
Bibliotheca Alexandrina
01333191

كتاب الفقه على المذاهب الأربعة

الجزء الثاني

قسم المعاملات

تأليف
عبد الرحمن الجزيري

النـــــاشر
دار الارشـــاد للطباعـة والنشر
٤ شارع نجيب الريحاني — تليفون : ٧٥١٦٤٧

اهــــداء الـكتاب

أهدى كتابى هذا الى المصــلح الدينى العظيم صــاحب الايادى البيضاء على النهضــة الفكرية الدينية وأهلها العــاملين ..

الامــام الأستاذ الأكبر
الشـــيخ مـحمـد مصـــطفى المــراغى
شيخ الأزهــر الشريف

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الكتاب

أحمد الله تعالى حمدا كثيرا ، وأصلي وأسلم على نبيه محمد خاتم الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

« وبعد » : فانني لما وفقني الله لصوغ الجزء الأول من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة « قسم العبادات » بالعبارة التي ظهر بها ، رأيت من الجمهور اقبالا عليه لسهولة وقوفهم على ما يريدونه من أحكام الفقه في مذاهبهم ، وجمعه كثيرا من تلك الأحكام المبعثرة التي يستنفد الوقوف عليها مجهود أهل العلم الاخصائيين ، فضلا عن غيرهم من عامة المسلمين ، فبعثني تلك الاقبال الى التفكير في تأليف سائر أبواب الفقه الاسلامي على المذاهب الأربعة « قسم المعاملات ، وقسم الأحوال الشخصية » ، وصوغه بمثل هذه العبارات أو أوضح منها ، كي ينشط الناس الى معرفة أحكام دينهم في المعاملات والأحوال الشخصية ، ويعملوا بها اذا عرفوا أحكام دينهم الحنيف في بيعهم وشرائهم ، وأقضيتهم ، وأنكحتهم ، وما يتعلق بذلك . واستبان لهم سماحة الاسلام مع دقته في التشريع ، وأحاطته بكل صغير وكبير مما يجرى في المعاملات بين جميع طوائف البشر مما يتضاءل بازائه تشريع المشرعين ، وتقنين المقننين ، من غربيين وشرقيين ، فرنسيين ورومانيين ، دعتهم عظمته ، وحملتهم دقته وسماحته الى الأخذ به ، والتعويل عليه ، فيعيشوا عيشة راضية مرضية ، اذ ترتفع من بينهم أسباب الشقاق المفضية الى ضياع الأموال والأنفس وتوفر عليهم ما ينفقونه من الأموال في المواضيع التي نهاهم الله عن الانفاق فيها ، كالانفاق في الخصومات الباطلة وما اليها قال تعالى : « **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام** » الآية .

ذلك بعض ما ينتجه العلم بأحكام الدين والعمل بها في دار الدنيا ، أما في الآخرة فان الله قد وعد العامل بدينه نعيما خالدا وملكا مقيما ، على أنني رأيت في أول الأمر أن ذلك العمل خطير بالنسبة لرجل ضعيف مثلي ، قد تطغى عليه مظاهر الحياة وتفتنه شواغلها ، ولكن ثقتي بالله الذي هداني الى اتمام العمل في الجزء الأول وأعانني عليه ، جعلتني أقدم على تنفيذ ما فكرت فيه لا أهاب صعوبة ولا أخشى مللا . لأنني لا أريد غير مرضاة ربي الذي بيده ملكوت كل شيء واليه يرجع كل شيء ، ولا ابتغي الا أن أكون مقبولا لديه في يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون ، ومن استعان بربه وحده فان الله كفيل بمعونته ، وهو نعم المولى ونعم النصير ، فهو وحده المسئول أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم ، وأن يقيني

شر الافتتان بمظـاهر الحياة الدنيا ، وأن يحفظنى من شر السعى وراء المغانم الدنياوية بوسائل الآخرة ، وأن ينفع به المسـلمين كما نفع بالجزء الأول منه .

هذا ، وقد قسمت ما بقى من الأحكام الى ثلاثة أجزاء : منها جزآن فى المعـاملات ، وجزء فى الأحوال الشخصية والفـرائض ، وستظهر كلها فى زمن قريب ان شاء الله ، وهذا هو الجزء الثانى نموذج للجزء الثالث والرابع فى ترتيبه وعبارته ، فان كنت قد هديت الى ما أردت ، فاننى أكرر الثنـاء على ربى الذى هدانى ، وان كانت الأخرى فاننى انسـان ضعيف قـد فعلت ما أقدرنى عليـه العليم القدير .

« وبعد » : فقد كنت عزمت على أن أذكر حكمة التشريع بازاء أحكامها ، كما أذكـر أدلة الأئمة ، ولكنى أعرضت عن ذلك لأننى رأيت فى مناقشة الأدلة دقة لا تتناسب مع ما أردته من تسهيل للعبارات ، ورأيت فى ذكر حكم التشريع تطويلا قد يعوق عن الحصول على الأحكام فوضعت حكمة التشريع فى الجزء الثـانى من كتاب الأخـلاق .

أما الأدلة : فقد أفردها كثير من كبار علماء المسلمين بالذكر وكتبوا فيها أسـفارا مطولة ، ولكن مما لا شك فيه أن الحاجة ماسة الى وضع كتاب فيها يبين فيه اختلاف وجهة نظر كل واحد منهم بعبارة سهلة ، وترتيب يقرب ادراك معانيها ، فلهذا قد عزمت على وضع كتاب فى ذلك مستعينا بالله وحده ، وبذلك تتم الفائدة من جميع جهاتها ، ويعلـم الناس أن أئمة المسلمين قد فهموا الشريعة الاسلامية السمحة حـق الفهـم ، ويـدرك الباحثون فى التشريع أن الشريعة الاسلامية قد جاءت بما فيه مصلحة النـاس جميعا ، وأنها لم تترك صغيرة ولا كبيرة من دقائـق التشريع وعجائب الأحكام الا وقد أشـارت اليه ، وأنها صالحة لكل زمان ومكان ، فهى خالدة قائمة مدى الدهور والأزمان ، لأنها من لدن حكيم عليم .

المؤلف

تنبيـــه

المذكور في هــذا الكتاب هو الراجح المعتمــد عند الأئمة ، أما غير الراجح فان الغــالب عدم الاشــارة اليه ، وقد يذكر أحيانا اذا كان في ذكره فائدة ..

تحـــذير هـــام

محتـــويات الجـــزء الثـــانى

كتاب الحظر والإباحة

مبحث ما يمنع أكله وما يباح أو ما يحل ، وما لا يحل

يحرم (١) من الطير أكل كل ذى مخلب « ظفر » يصطاد به كالصقر والباز والشاهين والنسر والعقاب ونحوها ، بخلاف ما له ظفر لا يصطاد به كالحمام فانه حلال .

ويحرم (٢) أكل كل ذى ناب من سباع البهائم ، يسطو به على غيره ، كالأسد والنمر والذئب والدب والفيل والقرد والفهد والنمس « ويسمى ابن آوى » والهرة أهلية كانت أو وحشية ، فخرج ما له ناب لا يسطو به على غيره كالجمل فانه حلال .

ومن الطير (٣) المحرم الهدهد والخطاف « طائر أسود معروف » والصرد بفتح الراء « طائر عظيم الرأس يصطاد الطيور ، ولا يأكل الا اللحم » والبوم والخفاش «الوطواط» والرخم والعقعق (٤) وهو غراب فيه بياض وسواد تتشاءم العرب منه » والأبقع « وهو غراب فيه سواد وبياض ولا يأكل الا الجيف » أما غراب الزرع فحلال « وهو أسود له منقار أحمر ورجلاه أحمران » ويحرم أيضا الغداف « وهو غراب كبير وافى الجناحين » ويسمى غراب القيظ ، بالقاف ، لأنه يجىء فى زمن الحر .

ويحرم من البهائم أكل الحمر (٥) الأهلية بخلاف حمر الوحش فانها حلال ، وكذا يحرم

---

(١) المالكية ــ قالوا : يحل أكل كل حيوان طاهر غير ضار لم يتعلق به حق الغير ، فيجوز أكل الطير الذى له مخلب كالباز والنسر ، الخ ما ذكر .

(٢) المالكية ــ قالوا : يكره أكل سباع البهائم المفترسة كالاسد والنمر ، الخ ماذكر ، الا أن فى القرد قولين : قول بالحرمة ، وقول بالكراهة ، والمعتمد الكراهة ، ومثل القرد النسناس عندهم .

(٣) المالكية ــ قالوا : يحل أكل الهدهد مع الكراهة ، وكذلك يحل أكل الخطاف والرخم وسائر الطيور الا الوطواط فانه مكروه ، وقيل حرام ، والقولان مشهوران .

الحنفية ــ قالوا : يحل أكل الخطاف والبوم ، ويكره فى الصرد والهدهد ، وفى الخفاش قولان : الكراهة والحرمة .

(٤) الحنفية ــ قالوا : ان أكل العقعق مكروه فقط ، لانه يأكل الحب تارة ، والجيف تارة أخرى .

المالكية ــ قالوا : يحل أكل الغراب بجميع أنواعه .

(٥) المالكية ــ قالوا : فى الحمر الأهلية والخيل والبغال قولان ، المشهور منهما التحريم ، والثانى الكراهة فى البغال والحمير والكراهة والاباحة فى الخيل .

أكل البغل الذى أمه حمارة ، أما البغل الذى أمه بقرة أو أبوه حمار وحشى وأمه فرس فأكله حلال ، لتولده من مأكولين • وكذلك يحرم (١) أكل ابن عرس « العرسة » ، ويحل منها أكل الخيل (٢) والزرافة (٣) ، والظبى ،وبقر الوحش بأنواعه ، والقنفذ (٤) صغيرة وكبيرة ، والارنب واليربوع (٥) وتسمية العامة الجربوع « وهو حيوان صغير مثل الفأر » الا أن ذنبه وأذنيه أطول ورجلاه أطول من يده عكس الزرافة والضب (٦) والضبع (٧) والثعلب (٨) والسمور والسنجاب (٩) وهما نوعان من ثعالب الترك ، والفنك « وهو حيوان يؤخذ من جلده الفرو لنعومته » ويحل من الطير أكل العصافير بأنواعها والسمان والقنبر والزرزور والقطا والكروان والبلبل والببغاء (١٠) والنعامة والطاووس (١١) والكركى والبط والاوز وغير ذلك من الطيور المعروفة ، والجراد (١٢) حلال أكله ، وأكل الفاكهة بدودها والجبن بدوده ومثله المش • ونحو ذلك • وكذا يحل أكل الفول والبر الذى به سوس بدون أن يخرج منه السوس ، وفى ذلك تفصيل فى المذاهب (١٣) •

---

(١) الشافعية — قالوا : يحل أكل العرسة •

(٢) الحنفية — قالوا : أكل الخيل مكروه كراهة تنزيه على المفتى به •

(٣) الشافعية — قالوا : يحرم أكل الزرافة على المعتمد •

(٤) الحنفية والحنابلة — قالوا : يحرم أكل القنفذ صغيره وكبيره •

(٥) الحنفية — قالوا : يحرم أكل اليربوع •

(٦) الحنفية — قالوا : يحرم أكل الضب لأنه من الخبائث ، وما ورد من حله فهو محمول على أنه كان قبل نزول آية **(ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث)** •

(٧) الحنفية — قالوا : يحرم أكل الضبع لانه ذو ناب يفترس به •

(٨) الحنابلة والحنفية — قالوا : يحرم أكل الثعلب •

(٩) الحنفية والحنابلة — قالوا : يحرم أكل السنجاب والسمور والفنك « بفتح الفاء والنون » •

(١٠) الشافعية — قالوا : لا يحل أكل الببغاء •

(١١) الشافعية — قالوا : لا يحل أكل الطاووس •

(١٢) المالكية — قالوا : لا يحل أكل الجراد الا اذا نوى ذكاته ، وقد تقدم أن ذكاة مثله فعل ما يميته مع النية ، فاذا وجد جرادة ميتة لا يحل له أكلها •

(١٣) الحنفية — قالوا : يباح أكل الدود الذى لا ينفخ فيه الروح سواء كان مستقلا أو مع غيره ، وأما الدود الذى تنفخ فيه الروح فان أكله لا يجوز سواء كان حيا أو ميتا ، مستقلا أو مع غيره ، ومثله السوس •

الشافعية — قالوا : دود الجبن والفاكهة ان كان منشؤه منهما يباح أكله معهما ، بخلاف النحل اذا اختلط بالعسل ، فانه لا يجوز أكله مع العسل الا اذا تهرى « تقطع بشدة » =

ويحرم(١) أكل حشرات الأرض « صغار دوابها » كعقرب وثعبان وفأرة وضفدع ونمل ونحو ذلك •

ويحرم (٢) أكل السلحفاة برية كانت أو بحرية وهى المعروفة بالترسة لانها تعيش فى البر والبحر •

ويحرم أكل الخنزير والكلب (٣) والميتة وهى التى زالت حياتها بغير ذبح شرعى ،والدم ما عدا الكبد والطحال : والمنخنقة وهى التى ماتت بالخنق : والموقوذة وهى المضروبة بآلة أماتتها والمتردية وهى الواقعة من علو فتموت• والنطيحة وهى التى نطحها حيوان آخر فماتت

= ولا فرق فى جواز أكله بين الحى منه والميت، وبين ما يعسر تمييزه وما لا يعسر • نعم ، اذا تنحى عن موضع أو نحاه غيره عنه ثم عاد بعد امكان صونه عنه فانه فى هذه الحالة لا يجوز أكله ، كما لا يجوز أكله على أى حال •

الحنابلة — قالوا : يباح أكل الدود والسوس تبعا لما يؤكل ، فيجوز أكل الفاكهة بدودها وكذلك الجبن والخل بما فيه ، ولايباح أكل دود وسوس استقلالا •

المالكية — قالوا : الدود المتولد من الطعام كدود الفاكهة والمش يؤكل مطلقا بلا تفصيل ، سواء كان حيا أو ميتا ، وان كان غير متولد من الطعام فان كان حيا وجبت فيه ذكاته بما يموت به ، وان كان ميتا فان تميز يطرح من الطعام ، وان لم يتميز يؤكل ان كان الطعام أكثر منه ، فان كان الطعام أقل أو مساو لا يجوز أكله ، فان شك فى الاغلب منهما يؤكل لان الطعام لا يطرح بالشك ومحل ذلك كله مالم يضر وقبلته النفس ، والا فلايجوز أكله كما يأتى •

(١) المالكية — لا نزاع عندهم فى تحريم كل ما يضر ، فلا يجوز أكل الحشرات الضارة قولا واحدا • أما اذا اعتاد قوم أكلها ولم تضرهم وقبلتها أنفسهم فالمشهور عندهم أنها لا تحرم ، فاذا أمكن مثلا تذكية الثعبان بقطع جزء من عند رأسه ومثله من عند ذنبه بحالة لا يبقى معها سم وقبلت النفس أكله بدون أن يلحق منه ضرر حل أكله ، ومثله سائر الحشرات ، ونقل عن بعض المالكية تحريم الحشرات مطلقا لانها من الخبائث ، وهو وجيه •

وعلى القول المشهور من حلها فلا تحل الا اذا قصدت تذكيتها ، وتذكيتها فعل ما يميتها بالنار أو بالماء الساخن أو بالاسنان ، أو غير ذلك كما تقدم •

(٢) الحنابلة والمالكية — قالوا : يحل أكل السلحفاة البحرية « الترسة » بعد ذبحها أما السلحفاة البرية فالراجح عند الحنابلة حرمتها •

(٣) المالكية — لهم فى الكلب قولان قول بالكراهية وقول بالتحريم ، والثاني هو المشهور ولم يقل بحل أكله أحد ، وقالوا : يؤدب من نسب حله الى مالك •

الا اذا ذبحت هذه الاشياء كلها وفيها حياة ؛ وفى بيانها تفصيل فى المذاهب (١) •

ويحرم تعاطى كل ما يضر بالبدن والعقل حرمة شديدة كالافيون والحشيش والكوكايين وجميع أنواع المخدرات الضارة والسموم •

---

(١) المالكية ــ قالوا : يشترط فى حل المنخنقة والموقوذة وما معها ان لا يصل الى حال لا ترجى لها الحياة بعدها وذلك بأن ينفذ الخنق أو التردى مقتلها بأن يقطع نخاعها « وهو المخ فى عظام الظهر أو العنق » فان كسر العظم ولم يقطع النخاع تحل بالذبح لانه يمكن حياتها : وكذا اذا نثر دماغها بأن خرج شىء من المخ أو مما تحويه الجمجمة ، فانها فى هذه الحالة لا ترجى لها حياة وكذا اذا نثرت حشوتها بأن خرج شىء مما حوته البطن من كبد وقلب وطحال ونحو ذلك بحيث لا يمكن اعادته الى موضعه ، وكذا اذا خرج أحد الامعاء أو قطع فانها فى هذه الحالة تكون كالميتة لاتعمل فيها الذكاة وان بقيت فيها حركة •

واذا ذبح غير هذه الاشياء من الحيوانات التى تؤ ، فلا يخلو ، اما أن يكون مريضا أو صحيحا فان كان مريضا لا يرجى منه برء صحت ذكاته بشرطين :

الاول : أن لايكون منفوذ المقاتل بأن نثر دماغه أو قطع نخاعه الخ ما تقدم •

الثانى : أن يتحرك بعد الذبح حركة قوية أو يشخب دما وعلى كل حال لايحل أكله الا اذا كان غير ضار • أما اذا كان صحيحا فلايشترط فيه شخب الدم بل يكفى سيلانه مع الحركة القوية ، كمد رجل وضمها أما مدها فقط أو ضمها فقط فانه لا يكفى كما لا يكفى ارتعاش أو فتح عين أو ضمها أو نحو ذلك •

الحنفية ــ قالوا : المنخنقة ومامعها اذا ذبحت وفيها حياة ولو خفية حل أكلها واذا ذبح شاة مريضة فلا يخلو ، اما أن تعلم حياتها قبل الذبح أو لا ، فاذا علمت حياتها حلت مطلقا ولو لم تتحرك أو يخرج الدم ، واذا لم تعلم حياتها وقت الذبح تحل ان تحركت أو خرج منها الدم • فان لم تتحرك أو يخرج الدم ، فان فتحت فاها لا تؤكل ، وان ضمته أكلت ، وان فتحت عينها لاتؤكل ، وان ضمتها أكلت ، وان مدت رجلها لا تؤكل ، وان قبضتها أكلت ، وان نام شعرها لا تؤكل ، وان قام أ ت ، وانما يحل أكلها اذا كانت لا تضر ، والا حرم على أى حال •

الشافعية ــ قالوا : الشرط لحل الحيوان وجود الحياة المستقرة ولو ظنا قبل الذبح وقد تقدم تفصيل مذهبهم فى الشرط الثالث من شروط الذكاة فى الجزء الاول •

الحنابلة ــ قالوا : المنخنقة وما معها يحل أكلها اذا ذبحت وفيها حياة مستقرة ولو وصلت الى حال يعلم انها لا تعيش معه ان تحركت بيد أو برجل أو طرف عين ، أو حركت ذنبها ولو حركة يسيرة بشرط أن تكون ذه الحركة زائدة عن حركة المذبوح ، فان وصلت الى حركة المذبوح فان ذكاتها لا تنفع حينئذ وكذا اذا قطع حلقومها أو انفصلت حشوة ما فى داخل بطنها من كبد أو طحال ونحوهما لانها فى هذه الحالة تكون فى حكم الميتة •

ويحل (١) أكل حيوان البحر الذى يعيش فيه ولو لم يكن على صورة السمك كأن كان على صورة خنزير أو آدمى كما يحل أكل الجريث « وهـــو الســـمك الذى على صـــورة (٢) الثعبان » وسائر أنواع السمك ما عدا التمساح فانه حرام •

ويحل(٣)أكل الحيوان الذى يتغذى بالنجاسة « ويسمى الجلالة » ولكن يكره أكــله اذا أنتنت رائحته بالنجاسة التى تغذى بها أو تغير طعم لحمه بها ، ومثل اللحم اللبن والبيض ويسن أن تحبس حتى تزول رائحة نتنها قبل ذبحها • وتزول الكراهة بحبسها وعلفها أربعين يومـــا فى الابل ، وثلاثين فى البقر ، وسبعة فى الشياه ، وثلاثة فى الدجاج لحديث ابن عمر فى الابل، وغيره فى غير الابل •

مبحـــث ما يحـــرم شربـــه وما يحـــل

يحرم شرب الخمر حرمة مغلظة فهو من أخبث الكبائر وأشد الجرائم فى نظر الشريعة الاسلامية لما فيه من المضار الخلقية والبدنيـــة والاجتماعية ، وقد ثبت تحريمه بكتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، واجمـــاع المسلمين • قال تعالى : **« يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون • انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العـــداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ؟ »** وفى هذه الآية الكريمة عشر دلائل على حرمة الخمـــر ، فهى من أبلغ الزواجر وأشدها واليك بيانها ،أولا : قد نظمت فى ســـلك الميسر والانصاب والازلام فتكون مثلها فى الحرمة•ثانيا : سميت رجسا والرجس معناه المحرم • ثالثا : عدها من عمل الشيطان • رابعا : أمر باجتنابها • خامسا : علق الفلاح باجتنابها•سادسا : ارادة الشيطان ايقاع العداوة بها • سابعا : ارادته ايقـــاع البغضاء ثامنا : ارادته ايقاع الصد عن ذكر الله تاسعا : ارادته ايقاع الصد عن الصـــلاة •عاشرا : النهى البليغ بصورة الاستفهـــام فى قـــوله : **« فهل أنتم منتهـــون »** وهو مؤذن بالتهديد •

---

(١) الحنفية ـــ قالوا : لايحل أكل حيوان البحر الذى ليس على صورة السمك ، فـــلا يحل أكل انسان البحر وخنزيره وفرسه ونحوها الا الجريث والمارماهى « ســـمك فى صـــورة الحية » فانه يحل • وكذا جميع أنواع السمك الا الطافى « وهو الذى مات حتف أنفـــه فى المـــاء ثم انقلب بأن صارت بطنه من فوق وظهره من تحت » فانه لا يحل أكله •

المالكية ـــ قالوا : جميع حيوانات البحر يباح أكلها ولم يستثنوا منها شيئا أبدا •

(٢) الحنابلة ـــ قالوا : لايحل أكل حية السمك لانها من الخبائث عندهم •

(٣) الحنابلة ـــ قالوا : تحرم الجلالة وهى التى أكثر علفها النجاسة ، يحرم لبنها ويكـــره ركوبها لأجل عرقها ، وتحبس ثلاثة ايـــام بلياليها لا تطعم فيها الا الطاهر حتى يحل أكلها •

المالكية ـــ المشهور عندهم اباحة أكـــل الحيوان الذى يتغذى بالنجاسة بخلاف لبنـــه فانه مكروه •

أما السنة فهى مملوءة بالاحاديث الدالة على تحريم شرب الخمر والتنفير من القرب منه وكفى فيه قوله صلى الله عليه وسلم : « لايزنى الزانى حين يزنى وهـو مـؤمن ، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مـؤمن ، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن » • وقد أجمع المسلمون وأئمتهم على تحريم الخمر وأنها من أرذل الكبائر وأشد الجرائم •

والخمر : ما خامر العقل أى خالطه فأسكره وغيبه فكل ما غيب العقل فهو خمر ، سواء كان مأخوذا من العنب المغلى على النار ، أو من التمر ، أو من العسل أو الحنطة أو الشـعير ، حتى ولو كان مأخوذا من اللبن أو الطعام أو أى شىء وصل الى حد الاسكار • وقد بين النبى صلى الله عليه وسلم أن كل ما أسـكر كثيره فقليله حرام ولو لم يسـكر ، ولفظ الحديث « ما اسكر كثيره فقليله حـرام » رواه د ود والترمذى وابن ماجه والبهيقى •

والمسكر المأخوذ من العنب يطـلـق على أنواع ، النوع الاول : الخمر وهو المأخوذ من عصير العنب اذا غلا واشتد وصار مسكرا •

النوع الثانى : الباذق ، وهـو أن يطبخ العنب حتى يذهب أقل من ثلثه ويصير مسكرا •

الثالث : المنصف ، وهو أن يطبخ العنب حتى يذهب نصفه ويشتد ويصير مسكرا •

الرابع : المثلث ، وهو أن يطبخ العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ويشتد ويسـكر كثيره لا قليله •

وكذلك المأخوذ من التمر فانه على أنواع:

الاول : السكر ــ بفتحتين ــ وهو أن يوضع التمر الرطب فى الماء حتى تذهب حلاوته ويشتد ويسكر بدون غلى على النـار •

الثانى : الفضـيخ ــ بالضـاد والخـاء المعجمتين بينهما ياء ساكنة ــ وهو أن يوضع التمر اليابس فى الماء حتى تذهب حلاوتـه ويشتد ويسكر ، والفضخ : الكسر ، لأنهـم كانوا يكسرون التمر ويضعونه فى الماء •

الثالث : نبيذ التمر ، وهو ما يطبخ طبخا يسيرا ويشتد ويسكر كثيره لا قليله •

وجميع هذه الاشياء محرمة كثيرها وقليلها ، ولو قطرة واحدة منها • وكذلك نقيع الزبيب اذا غلا واشتد وصار مسكرا • وكذلك الخليطان من الزبيب والتمر « الخشاف » اذا أشـتد وصار مسكرا ، ونبيذ العسل والتين والشعير فكلها حرام اذا وصلت الى حـد الاسـكار ، وقليلها (١) مثل كثيرها ، وانمـا تحـرم على المكلف العاقل غير المكره والمضطر •

---

(١) الحنفية ــ يظن بعض شاربى البيرة ونحوها أن قليلها حلال فى مذهب الحنفيـة ، والواقع أن قليلها وكثيرها حـرام فى مـذهب الحنفية سكائر المذاهب على الصحيح المفتى به بل هى حرام عند الحنفية باجماع آرائهم ، وذلك لأن الخلاف وقع فى ثلاثة أمور ، أولا : المثلث ، وهو ما يطبخ من العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ، ويسكر كثيره لا قليله ويسمى « طلا » ثانيا : نبيذ التمر ، وهو مايطبخ طبخا يسيرا ويسكر كثيره لا قليله • ثالثا : ما يؤخذ من =

وكما يحرم شرب الخمر يحرم بيعها لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « ان الذى حرم شربها حرم بيعها » وفى حديث آخر عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرة : عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة اليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشترى لهـــا والمشترى له » رواه ابن ماجه والترمذى •

وكذلك يحرم التداوى بها على المعتمــد لقول النبى صلى الله عليه وسلم لمن قال له : ان الخمر دواء •• « ليست بدواء ، انما هى داء » رواه مسلم • وقال صلى الله عليه وسلم: « ان الله عز وجل انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء ، ولا تتداوا بحرام » (١) •

أما مايحل شرابه ففيه تفصيل المــذاهب (٢) •

ومما يحل : الانتباذ فى الدباء وهو القرع ،والمزفت وهو الاناء المطلى بالزفت ، والنقير وهو الخشبة المنقورة ، أو هو أصل النخلة ،أى ما بقى منها بعد قطعها ، ينقر يوضـــع فيـــه التمر والعنب والزبيب أو نحو ذلك •

= الشعير والحنطة ونحوهما مما ذكر اذا أسكر كثيره لا قليله ، فأبو حنيفة وأبو يوسف يقولون ان الذى يحرم هو كثير هذا لا قليله • ومحمد يقول : ان كثير هذا وقليله حرام كغيره ، وهو قول الأئمة الثلاثة ، وقول محمد هو الصحيح المفتى به فى المذاهب ، فمذهب الحنفية هو مذهب محمد حينئذ ، على أنهم أجمعوا على ان القليل الذى لايسكر اذا كان يؤخــذ للهـــو والتسلية ، كما يفعل هــؤلاء الشـــاربون ، لا لتقوية البدن الضعيف فهو حرام كالكثير تماما ولو قطرة واحدة •

فالبيرة وجميع أنواع الخمور محرمة ،قليلها وكثيرها ، على الوجه المشروع عند جميع أئمة الدين وجميع المسلمين •

(١) الشافعية ــ قالوا : يحرم التداوى بالخمر اذا كانت صرفا غير ممزوجة بشىء آخر تستهلك فيه كالترياق الكبير ونحوه ، وكذا اذا كانت صرفا قليـــلة غير مســـكرة ، فيجـــوز بمرجوحية التداوى بها بشرط أن تتعين للدواء ولا يوجد ما يقوم مقامها من الطاهرات،بشرط أن يكون ذلك بوصف الطبيب المسلم العدل ،وكذا يجوز فى مواضع أخرى كاساغة اللقمة ، وقد تجب فى هذه الحالة ، وكــذا التـــداوى بغير الخمر من الأشياء النجسة ، فانه يجوز اذا خلط بشىء غيره يستهلك فيه ، ولم يوجد شىء طاهر يقوم مقامه ، والا حرم التداوى به •

(٢) المالكية ــ قالوا : يبـــاح شرب ماء العنب المعصور أول عصرة دون أن يشـــتد أو يسكر وكذا شرب الفقاع ــ بضم الفاء وتشديد القاف ــ وهو شراب يتخذ من قمح وتمـــر ، وقيل : ماء جعل فيه زبيب ونحوه حتى انحل فيـــه •

كما يباح شرب السوبيا ، وهى ما يتخذ من الارز بطبخه طبخا شديدا حتى يذوب فى الماء ويصفى ويوضع فيه السكر ليحـــلو به ،وعقيده وهو ماء العنب المغلى حتى يعقد ويذهب اسكاره الذى حصل فى ابتداء غليانه ، ويسمى الرب الصامت « المربة » ولا يحد غليانه بذهاب ثلثيه مثلا وانما المعتبر زوال اسكاره •

=

وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الانتباذ فيها أولا ، ثم نسخ (١) هذا النهى .

مبحث
ما يحل لبسه أو استعماله وما لا يحل

يحرم أن يلبس أحد ثوبا من مال حرام أو مأخوذا بطريق الغش أو الخيانة أو الغصب ، فقد قال صلى الله عليه وسلم : « لا يقبل الله صلاة أو صيام من يلبس جلبابا «قميصا» من حرام حتى ينحى « يبعد ذلك الجلباب عنه » . وكذلك يحرم اللباس بقصد الفخر والعجب ، وفى الانواع التى يحل لباسها والتى لا يحل تفصيل المذاهب(٢) .

= ولا تباح هذه الأشياء الا اذا أمن سكرها ، فاذا لم يأمن حرم الاخذ منها .

الحنابلة ــ قالوا : يباح شرب عصير العنب ونحوه بشرط أن لا يشتد ويسكر وأن لا تمضى عليه ثلاثة أيام وان لم يشتد ويغلى « يفور » فاذا قذف بزبدة « فار » قبل ثلاثة ايام حرم ولو لم يسكر ، فاذا طبخ قبل التحريم حل ان ذهب ثلثاه بشرط أن لا يسكر ، فان أسكر فكثيره وقليله حرام كما تقدم ، وقال بعضهم : ذهاب الثلثين ليس بشرط بل المعول على ذهاب الاسكار .

ويباح الخشاف ، ويسمى النبيذ ، وهو ما يلقى من التمر أو الزبيب فى الماء ليحلو . بشرط أن لايمضى عليه ثلاثة أيام ولو لم يشتد ويغلى ، أو يغلى ويشتد قبل ذلك والا حرم ان مضت عليه ثلاث وان لم يسكر ، فاذا طبخ قبل أن يفور ويغلى أو تمضى عليه ثلاثة ايام حتى صار غير مسكر كشراب الخروب وغيره والمربة فلابأس به وان لم يذهب بالطبخ ثلثاه .

واذا اشتد العنب قبل عصيره وغلا لم يسكر ولم يضر فيحل أكله .

الحنفية ــ قالوا : تباح هذه الأشياء المذكورة عند المالكية والحنابلة بشرط عدم الاسكار وقد علمت أن المعتمد قول محمد فى تحريم قليل المسكر وكثيره .

الشافعية ــ قالوا : يباح من الأشربة ما أخذ من التمر أو الرطب أو الشعير أو الذرة أو غيرها ذلك اذا أمن سكره ولم تكن فيه شدة مطربة ، فان كان فيه شدة مطربة ، بأن أرغى وأزبد ولو « الكشك » المعروف فانه يحرم ويحد به ويصير نجسا .

(١) المالكية ــ قالوا : لم ينسخ النهى عن الانتباذ فى هذه الأشياء ، الا أن المعتمد عندهم أنه نهى كراهة فيكره الانتباذ فيها سواء كان الانتباذ فيها بصنف واحد ، أو بصنفين كوضع الزبيب مع التمر ، أما فى غيرها فى الاوانى فيكره انتباذ شيئين فيها ويسمى بالخليطين ، وذلك أن يكسر التمر والعنب مثلا وبعد هرسها أو دقهما معا يصب عليهما الماء ، ومحل النهى عن ذلك اذا طال زمن الانتباذ لا ان قصر بحيث لا يتصور وقوع اسكار منهما ، والا جاز بلا كراهية ، ويدخل فيه ما ينبذ للمريض من الزبيب والقراصية والمشمش فى اناء واحد فانه لا كراهة فيه ما لم يطل حتى يتوقع منه اسكار .

(٢) الشافعية ــ قالوا : يحرم على الرجال لباس الحرير وهو نوعان نوع يسمى أبريسما =

* * * * * * * * * * * * * *

= وهو الحرير الذى يخرج من الدودة بعد أن تموت فيه • ونوع يسمى قزا وهو ما يؤخذ من الدودة وتخرج منه حية فالحرير يعـم الاثنين وهما محرمان على الرجال لبسا واستعمالا الا فى أحوال ستذكر بعد ، فلا يجوز للرجـال أن يجاسوا على الحرير ولا أن يستندوا اليه من غير حائل ، أما اذا كان بحائل كأن فرش فوق الحرير ملاءة من قطن ونحوه فانه يحل الجلوس عليه ولو لم تخلط به ، أما لبسه اذا كان مبطنا بقطن أو صوف ونحوهما فانه يحل اذا كانت البطانة مخيطة به ، وكذلك اذا كان الحرير بطانة لغيره فانه يحل لبسه اذا كان مخيطا به ، وانما جاز ذلك لأن الحرير فى هذه الحالة يكون حشـوا لغيره وحشو الحرير جائز •

ولا يحل أن يلبس حريرا لأجل أن يدفأ به أو يجلس عليه أو يسـتند اليه الا اذا كان ببطانة مخيطة فى الاول وحائل ولو غير مخيط فى الثانى ، ويحرم أيضا على الرجل أن ينام فى « ناموسية » مأخوذة من الحرير بدون بطانة ولو مع امرأته ، كما يحرم عليه أن يدخل تحت خيمة مأخوذة من الحرير ، وأن يدخل مع امرأته فى ثوبها الحرير ، أما مخالطتها وهى لابسة ثوبها الحرير فجائزة ، ويحرم أن يكتب الرجل على الحرير أو يرسم عليه أى نقش ، كما يحرم ستر الجدران به فى أيام الفـرح والزينة الا لعـذر ، نعم يحل ستر الكعبة بالحرير ان خلا عن الذهب والفضة ، ولا يحل على الراجـح الباس الدواب الحرير كما يجوز الباسه للصبى والمجنون قولا واحدا •

ويحرم على الرجل أن يتخذ منـديلا من الحرير ويستعمله ، أما اذا استعملته امرأة فى مسح شىء على بدنه فانه يجوز •

ويستثنى من استعمال الحرير أمور : منها كيس المصحف بخلاف كيس الدراهم فانه يحرم على المعتمد ومنها علاقـة المصحف « وهى ما يعلق به » وعلاقة السكين والسيف • وخيط الميزان والمفتاح وخيط السبحة وشراريبها ان كان من أصل خيطها والا حرمت الشرابة ان كانت خارجة عن الخيط على المعتمد ، ومنها غطـاء القلل والأباريق والكيزان فان اتخاذها من الحـرير جائز ، وأما غطاء عمامة الرجل فانه لا يجـوز اتخاذه من الحرير لكن اذا استعملته المرأة جاز ومنها ليقة الدواة ، ومنها تكة اللباس ، ومنها زر الطربوش •

ويحل للرجـل أن يلبس الحرير للضرورة أو الحاجة ، فيجوز لبسه لدفع جرب ودفع قمل وستر عورة فى الصلاة وستر عورة عن أعين الناس ونحو ذلك اذا لم يجد غيره ، وكذلك فى الخلوة اذا لم يجد غيره ، فان وجد غيره حرم عليه استعماله • ويحل للرجل أن يلبس ثوبا بعضه حرير وبعضه قطن أو كتان أو صوف أو نحو ذلك ، بشرط أن يكون الحرير مساويا أو أقل أما ان كان أكثر فلا يحل ، وكذا يحـل للرجل السجاف وهو التطريف والطـراز من الحرير على ألا يزيد الطراز عرضا عن أربعة أصابع وأن لا يزيد التطريف عن العادة لحديثين رواهما مسلم بالاباحة واستعمال النبى صلى الله عليه وسلم اللباس المشتمل عليهما ، أمـا النساء فيحل لهن لبس الحرير وفرشه واستعماله بسائر أوجه الاستعمال • وكذلك الصبى الذى =

• • • • • • • • • • • • • •

= لم يبلغ والمجنون ، أما الخنثى المشكل فهو ملحق بالرجل •

وأيضا يحرم لبس مصبوغ بالزعفران بشرط أن يكون مصبوغا كله أو جزءا كبيرا منه بحيث يصح اطلاق المزعفر عليه عرفا ، بخلاف ما فيه نقط الزعفران فانه يحل ، ويكره الثوب المعصفر وهو المصبوغ بالعصفر « نبت أصفر معروف » بشرط أن يكون مصبوغا به كله أو جزءا منه بالقيد المتقدم بخلاف مافيه نقط من العصفر فانه لا يكره ، وما بعد ذلك من الالوان لا يحرم ولا يكره • سواء كان أسود أو أبيض أو أصفر أو أحمر أو مخططا أو غير ذلك •

ويحرم أيضا لبس نجس أو متنجس بغير معفو عنه فى الصلاة ونحوها من كل عبادة يشترط لها طهارة الثوب •

الحنابلة — قالوا : يحرم على الرجل استعمال الحرير من لبس وغيره ولو كان الحرير بطانة لغيره أو مبطنا بغيره ، وكذا يحرم اتخاذه تكة سراويل أو خيط سبحة أو نحو ذلك الا الزر أو الشرابة التى تكون تابعة لغيرها فانها تحل • وكذا يحرم الجلوس عليه والاستناد اليه وتوسده وتعليقه وستر الجدران به الا الكعبة فانه لايحرم سترها بالحرير •

ويحل للرجل أن يلبس ثوبا بعضه حرير وبعضه صوف أو قطن أو كتان أو غير ذلك بشرط أن يكون الحرير أقل أو مساويا ، أما اذا كان غالبا فانه لا يحل الا اذا كان الحرير أكثر وزنا وغيره أكثر ظهورا منه فى الثوب فانه يحل حينئذ ، وأما اذا كانت السدوة حريرا واللحام غيره ، فالمشهور أنه حرام عندهم أيضا وأجازه بعضهم ، ومثل الحرير الديباج •

ومثل الرجل فى ذلك الخنثى وكذلك الصبى والمجنون فيحرم الباسهما الحرير ، ويباح لبس الحرير للرجل لحاجة كازالة القمل ولمرض ينفع فيه لبس الحرير ، وفى حرب مباح ولو لغير حاجة ولبطانة خوذة ودرع ، ويباح لبسه لاتقاء حر أو برد أو تحصن من عدو ونحو ذلك ويباح للرجل أن يكون طراز ثوبه حريرا بشرط أن لا يزيد عن أربع أصابع ويباح له أن يرقع ثوبه بالحرير اذا كانت الرقعة لا تتجاوز أربع أصابع معتدلة مضمومة لامتفرقة « أربعة قراريط » وكذلك لبة الطوق الذى يخرج منه العنق • واللبة هى الزيق المحيط بالعنق فان اتخاذها من الحرير جائز اذا كانت لا تتجاوز أربع أصابع ، وكذلك يباح اتخاذ كيس المصحف من الحرير وأن يخاط بالحرير واتخاذ الأزرار منه •

ويباح حشو الجباب به وكذا حشو الفرش ، لأنه ليس لبسا له ولا فرشا وهو بالحشو يكون خفيا عن الأعين فلا فخر فيه ولا خيلاء •

ويكره للرجل لبس المزعفر والأحمر المصمت « الخالص الحمرة » أما الأحمر الذى يخالطه لون آخر فلا كراهة فيه ولو كان الأحمر المصمت بطانة ، ويكره له أيضا لبس المعصفر والطيلسان وهو المقور الذى على شكل الطرحة يرسل من فوق الرأس ، أما المرأة فيباح لها لبس الحرير واستعماله بجميع أنواع الاستعمال وكذا لبس المصبوغ بأى لون بدون كراهة •

الحنفية — قالوا : يحرم على الرجال لبس الحرير المأخوذ من الدودة الا لضرورة ، أما =

. . . .

= فرشه والنوم عليه واتخاذه وسادة أى مخدة فالمشهور انه جائز كما يجوز ان يستعمل مـن الحرير قدر أربع أصابع عرضا وأن كانت أطول من الأصابع فيحل أن يكون طراز الثوب من الحرير وزر الطربوش من الحرير اذا لم يزد عرضه على أربع أصابع ، وكذا يجوز وضع قدر عرض أربع أصابع فى أطراف الثوب ويسـمى بالطرف . وكذا مايجعل فى طوق الجبة أو ذيل القفطان فانه يحل اذا لم يزد عن أربع أصابع ومثـله بيت تكة السراويل اذا صـنعت مـن الحرير وكانت لاتتجاوز أربع أصابع فانها تحل ؛ أما التكة فانه يحل أخذها من الحرير مـع الكراهة على الصحيح واذا جعل الحرير حشوا للرداء فلا بأس به ولو جعل بطانة فهو مكروه.

والمشهور من المذهب أن الحرير حرام على الرجال ولو لبسوه بحائل على البدن، ونقل عن أبى حنيفة أنه انما يحرم اذا لامس البدن ، أما ان كان بحائل فانه لايحرم وهذه رخصة عظيمه ويحل للرجال اتخـاذ الناموسية من الحـرير الخالص ويسمى الديباج فيحل النوم فيها .

ويكره اتخاذ القلنسوة « وهى ما يلبس على الرأس » وكذلك « الطاقية » المأخوذة من الحرير أو المنقوش عليها أكثر من أربع فانها مكروهة .

ويحل اتخاذ كيس النقود من الحرير ،أما كيس التمائم ونحوها الذى يعلقه الرجـل فانه يكره اتخاذه من الحرير .

وتحل الصـلاة على سـجادة مصنوعة مـن الحرير بلا كراهة كما يحل خيط السبحة وخيط الساعة الذى تعلق به ، وخيط الميـزان والمفاتيح وليقة الدواة فان كل هذا جائز .

وكذا تحل الكتابة فى ورق الحرير وأن يتخذ منه كيس المصحف ، وكذا يحل اتخـاذ الستر التى توضع على الأبواب والنوافذ من الحرير على المشهور وكذا لا يكره وضع ملاءة الحرير على سرير الصبى أو محل نومه ، أما اتخاذ اللحاف من الحرير فانه مكروه .

المالكية ــ قالوا : يحرم على الذكور البالغين الحرير أما الصغار فقيل يحـل الباسهم الحرير وقيل يحرم ، وقيل يكره .

ولايباح عندهم لبس الحرير للجرب أوللقمل أو الحكة ونحو ذلك ، كما لا يباح فى الحرب ، وكذلك يحـرم الجلوس عليه على المعتمد ولو كان زوجا جالسا على فرش امرأته تبعا له وهى معه ، وقيل يجوز للزوج أن يجلس تبعا لزوجه وهى معه ، ولا ترفع حرمة الجلوس على الحرير فرش ملاءة ونحوها عليه .

ولا يحل لبس المبطن بالحرير والمحشو بالحرير ولا المرقوم بالحرير الا اذا كان يسيرا أقل من قدر الاصبع ، فان زاد على ذلك بـأن كان فى عرض أصبع الى أربع أصابع كان مكروها وقيل يجوز الى الأربع ، وما زاد على عرض الأربع أصابع فهو حرام . ويحل تعليق الحرير بدون جلوس كالستارة التى توضع على الأبواب والنوافذ بدون كراهة .

ويحل كتابة المصحف على الحرير بـدون كراهـة .

=

مبحث ما يحل لبسه واستعماله من الذهب والفضة وما لا يحل

يحرم (١) على الرجل والمرأة استعمال الذهب والفضة ، وعلة النهى عن استعمال الذهب والفضة للرجال والنساء واضحة ، لأن فى استعمالهما تقليلا لما يتعامل الناس به من النقدين ، وكسرا لقلوب الفقراء الذين لايجدون منهما مايحصلون به على قوتهم الضرورى الا بجهد عظيم بينما يرون غيرهم يسرف فيهما غاية الاسراف ويحبسهما عنده بدون مبالاة فيشعر ذلك قلوبهم ويترك فى أنفسهم أسوأ الأثر ،لذلك حرمت الشريعة الاسلامية استعمالهما على الرجال والنساء الا فى أحوال تقتضيها،فأباحت للنساء ما تتزين به منهما ، لأن المرأة فى حاجة ضرورية الى الزينة ، فلها أن تتحلى بما شاءت من الذهب والفضة ، وكذلك أباحت للرجال التختم بالفضة لانه قد يحتاج الى أن ينقش عليه اسمه ، فيسهل عليه استعماله ويكون آمنا عليه بلبسه فى يده كذلك أباحت اليسير الذى لا يضيق النقدين مما سيأتى بيانه .

= أما ما سداه حرير ولحمته قطن أو صوف أو كتان فالتحقيق أنه مكروه .

أما النساء فيحل لهن لباس الحرير واستعماله .

ويحل اتخاذ الخرقة التى يمسح بها أعضاءه من الحرير «المنديل» بلا تكبر ، أما « البشكير » الخرقة التى توضع على الحجر عند الأكل فيكره اتخاذها من الحرير .

ويحل لبس ماسداه حرير ولحمته قطن أو كتان أو صوف أو غير ذلك ، أما مالحمته حرير وسداه قطن فانه يحل فى حالة الحرب فقط ،وكذا مالحمته وسداه حرير فانه يحل فى حالة الحرب الا أنه لا يصلى فيه الا اذا خاف هجوم العدو ، وانما يحل لبس الحرير فى الحرب لأمرين : الاول أن يكون صفيقا «ثخينا» يدفع مضرة السلاح،والثانى أن يوجب الهيبة فى نفس العدو فان لم يتحقق شرط من هذين لا يحل لبسه فى حال الحرب كما لايحل فى حال السلم.

ويكره للرجل أن يلبس الثوب المزعفر الأحمر والأصفر على المشهور ، وقيل لا كراهة فى الأحمر والاصفر كما لا كراهة فى سائر الالوان .

أما النساء فيحل لهن لباس الحرير واستعماله بجميع أنواع الاستعمال كما يحل لهن لباس أى لون .

(١) الحنفية ــ قالوا : يجوز له أن يجمل بيته بأوانى الذهب والفضة بدون استعمالهما بشرط عدم التفاخر ، كما يجوز له ان يجلس على الحرير ويتوسد به اذا لم يكن للتفاخر كما تقدم .

المالكية ــ قالوا : لا بأس بتحلية سيف الرجل بالفضة والذهب ، سواء اتصلت الحلية به كأن جعلت قبضة له أو انفصلت عنه كغمده أما سيف المرأة فيحرم تحليته اذ لا يباح للمرأة الا الملبوس من الذهب والفضة ، وكذلك يحرم تحلية باقى آلات الحرب .

ولا بأس بتحلية جلد المصحف بالذهب أو الفضة تعظيما له بشرط أن تكون من =

• • • • • • • • • • • • • •

= الخارج ، أما تحليته من الداخل أو كتابته أو تجزئته فمكروهة ، وأما سائر الكتب سوى المصحف فيحرم تحليتها بهما مطلقا .

ويجوز لمن سقطت أسنانه أن يتخذ بدلها من الذهب والفضة . وكذلك يجوز لمن قطعت أنفه أن يتخذ بدلها من الفضة والذهب .

ويجوز للرجل أن يلبس خاتما من الفضة زنة درهمين لأن النبى صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من فضة وزن درهمين ، فيجوز لنا اتخاذه بشرط قصد الاقتداء به عليه الصلاة والسلام، وبشرط أن يكون واحدا فلا يجوز تعدده وان كان الجميع درهمين . أما مازاد عن الدرهمين فانه محرم . وكذلك ما كان بعضه ذهبا وبعضه فضة ولو كان الذهب قليلا . ويستحب وضعه فى خنصر اليسار ويكره فى اليمين . وأما المموه وهو المتخذ من معدن غير الذهب والفضة ثم يطلى بهما ففيه قولان : قول بالمنع ، وقول بالاباحة . والقولان متساويان . وأما المغشى وهو ما صنع من فضة أو ذهب ثم طلى بالنحاس أو الرصاص عكس المموه ففيه قولان أيضا : قول بالمنع وقول بالاباحة ، والمعتمد المنع . وأما المطبب وهو اناء مأخوذ من خشب ونحوه يكسر فيلحم بسلك من فضة أو ذهب ففيه قولان : قول بالمنع وقول بالكراهة ؛ والقولان متساويان . ومثله ذو الحلقة — بسكون اللام — اناء يوضع له حلقة ليعلق بها . وأما الآنية المتخذة من الجوهر كالدر والياقوت ففيها قولان أيضا : المنع والجواز ، والقولان متساويان . فاذا طلى السرج او السكين او الخنجر أو اللجام أو نحوها بالذهب أو الفضة ففيها الخلاف المتقدم أما صنع يد السكين ونحوها من الذهب أو الفضة فحرام قولا واحدا .

ويكره التختم بالحديد والرصاص والنحاس للرجل والمرأة ، ويجوز التختم بالعقيق وغيره .

الشافعية — قالوا : يحل للرجل والمرأة اتخاذ أنف من ذهب أو فضة وكذا يجوز لمن سقطت أسنانه أن يتخذ بدلها من الذهب أو الفضة واتخاذ أنملة من الذهب ، ويجوز تحلية المصحف بالفضة للرجل والمرأة . وأما بالذهب فلا يجوز الا للمرأة . والتحلية وضع قطع رقيقة أما تمويهه بالذهب والفضة فلا يجوز ، والتمويه هو الطلى بهما بعد اذابتهما ، ويجوز كتابة المصحف بالذهب والفضة للرجل والمرأة بلافرق على المعتمد . ويجوز استعمال اناء الذهب والفضة المطلى بنحاس ونحوه طلاء سميكا بحيث لايحصل بعرضه على النار شىء منه . وكذا يجوز تحلية آلة الحرب للرجل دون المرأة بفضة وكذا طلاؤها بها ، ويجوز اصلاح الاناء بسلسلة أو صفيحة من فضة بشرط أن تكون صغيرة ، أما الكبيرة فمكروهة اذا كان استعمالها للضرورة ، والا حرمت ، والكبيرة ما تستوعب جانبا من الاناء ، والصغيرة ما كانت دون ذلك ، وقيل المرجع فى الصغر والكبر للعرف ، ويجوز للرجل اقتناء حلى الذهب والفضة لتأجيرها لمن تحل له بلا خلاف فى المذهب . =

فيحرم اتخاذ الآنية من الذهب والفضة .فلا يحل لرجل أو امرأة أن يأكل أو يشرب فيها لقوله صلى الله عليه وسلم : «لاتشربوا فىآنية الذهب والفضة ، ولا تأكلوا فى صحافهما فانهما لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة » .وكذلك لايحل التطيب أو الادهان أو غير ذلك وكما يحرم استعمالها يحرم اقتناؤها بدون استعمال ، ويستثنى ما اذا قصد باقتنائها تأجيرها لمن يباح له استعمالها .

= ويحل للرجل التختم بالفضة بل يسن ما لم يسرف فيه عرفا مع اعتبار عادة أمثاله وزنا وعدا ومحلا ، فاذا زاد على عادة أمثاله حرم ،والأفضل ان يلبسه فى خنصر يدة اليمنى ويسن أن يكون فصه من داخل كفه .

أما التختم بالذهب فحرام مطلقا ، وأما خاتم الحديد والنحاس والرصاص فجائز بلا كراهة على الأصح .

الحنفية — قالوا : اذا وضع الطعام ، ونحوه فى آنية الذهب والفضة فلا بأس أن يضع الآكل يده مباشرة أو بملعقة فيه لتناول اللقمة ونحوها . وانما المكروه تحريما هو أن يمسك الاناء المأخوذ من الذهب والفضة بيده ثم يستعمله ، كما اذا استعمل كوزا مأخوذا من الفضة مثلا فى الحمام بأن يغرف به الماء ويصبه على رأسه ، ولا بأس بالأكل والشرب من اناء مذهب أو مفضض كالآنية المطعمة بالذهب والفضة بشرط أن يضع الجزء الذى فيه ذهب أو فضة على فيه . وكذلك لا بأس باستعمال المضبب من الأوانى والكراسى والأسرة ونحوها بالذهب والفضة اذا لم يباشر الجزء الموضوع فيه الذهب والفضة ، والمضبب : هو المكسور الذى يجبر بالذهب والفضة كاللحام ، ولابأس أيضا اتخاذ حلقة المرآة ونحوها من الذهب والفضة ، ولا بأس أيضا أن يوضع فى لجام الفرس ونحوها أو سرجها فضة أو ذهب بشرط ان لا يجلس على الجزء الذى فيه الذهب والفضة .

ويجوز لبس الثياب المنقوشة بالذهب والفضة ، وكذلك استعمال كل مموه « مطلى » بالذهب والفضة اذا كان بعد ذوبانه لا يخلص منه شىء له قيمة . ولا يكره وضع الذهب والفضة فى نصل السكين أو قبضة السيف بشرط أن لايضع يده عند استعمالها على موضع الذهب والفضة . ولابأس بحلية السيف وحمائله «العلاقة التى يعلق بها» ومثله المنطقة ، ولكن بالفضة فقط ، فيكره تحريما تحلية ذلك بالذهب.أما تحلية السكين والمقراض «المقص» والمقلمة والدواة والمرآة بالذهب فانه يكره تحريما ، أما بالفضة ففيه وجهان ولا بأس باتخاذ مسامير الساعة والباب ونحوهما من الذهب والفضة ، أما اتخاذ الباب من الذهب أو الفضة فمكروه تحريما . ولا بأس بوضع الذهب والفضة فى آلة الحرب ، وكذا لا بأس بتمويه السلاح «طليه» بالذهب والفضة . وكذلك لا بأس بالانتفاع بالأوانى المموهة بالذهب والفضة، ولا بأس باتخاذ الآنية من العقيق والبلور والزجاج والزبرجد والرصاص وباستعمالها أيضا .

ويجوز الرجل أن يلبس خاتما من فضة بشرط أن يصنع على الصفة التى اعتاد أن يلبسها عليها الرجال . أما اذا صنع على هيئة خواتم النساء كأن يكون =

وكذلك يحرم الأكل بملعقة من الذهب والفضة واتخاذ ميل المكحلة منهما والمرآة وقلم الـدواة والمشط والمبخرة والقمقم ، وكذا يحرم اتخاذ فنجان القهـوة من الذهب والفضـة وظرف الساعة وقدرة التمباك «الشيشة» ونحوها . أما ما يباح من ذلك ففيه تفصيل المذاهب .

مباحث الصيد والذبـائح

ومن الحـلال الطيب الذى أباح الله لنا أكله : الصيد ، وهو ما يصطـاد من حيوان مأكول اللحم بالشرائط الآتى بيانهـا ، وهو مباح اذا لم يترتب عليه ضرر النـاس باتلاف مزارعهم أو ازعاجهم فى منازلهم أو كان الغرض منه اللهو واللعب ، والا فيحرم .

دليـله

وقد ثبت أكله بالكتاب والسنة والاجماع . فأما الكتاب فقول الله تعالى : « **يسألونك ماذا أحل لهم ، قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ، فكلوا مما أمسـكن عليكم واذكروا اسم الله عليه** » ، وقوله تعـالى : « **واذا حللتم فاصطادوا** » فالأمر فى الآية الكريمة بالاصطياد يفيد حل الصيد .

وأما السنة فكثيرة ، منها ما رواه البخارى ومسلم أن أبـا ثعلبة قال : قلت يا رسـول الله ، أنا بأرض صيد ، أصيد بقوسى أو بكلبى الذى ليس بمعلم أو بكلبى المعلم ، فما يصلح

= له فصان ونحو ذلك فانه يكره تحريما ،ويكره أيضا التختم بما سوى الفضة كالتختم بالحديد والنحاس والرصاص،وهو مكروه للرجال والنساء جميعا . وأما التختم بالعقيق ففيـه خلاف والأصح أنه يجوز . ولا بأس بسد ثقب فص الخاتم بمسمار من الذهب . ولا يصح أن يزيد الخاتم من الفضة على مثقال ، ويسـن التختم بها للرجل اذا كانت الحاجة ماسة لذلك كالقاضى والحاكم الذى يجعل خاتمه منقوشـا فيه اسمه « ختم » ويلبس خاتمه فى خنصر يده اليسرى ، ويجوز أن يلبسه فى يده اليمنى . ويجوز شد الأسنان بالفضة بلا خـلاف ، أما بالذهب ففى جوازه خلاف . وكذا يجوز اعادة السن اذا خلعت من فضة أو ذهب على الخلاف المذكور .

الحنابلة ــ قالوا : يباح اتخاذ الآنية من المعادن الطاهرة كما يباح استعمالها ولو كانت ثمينة كالجوهر والبلور والياقوت والزمـرد ،وكذلك اذا كانت غير ثمينة كالآنية المأخـوذة من الخشب والحديد والنحاس ، وانما الذى يحرم من ذلك اتخاذ الآنية من الذهب والفضة، وكذلك يحرم استعمالها ان كانت مأخوذة منهما،ويحرم استعمال الآنيـة المضببـة بالـذهب والفضة على الذكر والأنثى ، وكذا اتخاذ ميل المكحلة منهما ، ويحرم اسـتعمال الاناء المموه بالذهب والفضة « المطلى » ، وكذا استعمال المطعم بهما ، واستعمال الآنية المنقوشة بهما، ويحرم استعمال الذهب ولو يسيرا فى الثياب وغيرها ، وانما الذى يجوز من ذلك [illegible] من الذهب .

لى ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «ما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل » • وروى البخارى ومسلم عن عدى بن حاتم قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض — والمعراض (كمحراب) سهم لاريش له دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده — قال : «اذا أصبت بحده فكل ، واذا أصبت بعرضه فلا تأكل ، فانه وقيذ » • وروى مسلم عن عدى بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « اذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله فاذا وجدته ميتا فكل ، الا أن تجده قد وقع فى الماء فمات ، فانك لا تدرى الماء قتله أو سهمك » ، ذلك بعض ما ورد فى السنة الكريمة فى شأن الصيد • وهو كما ترى يشتمل على معظم أحكام الصيد الآتى بيانها •

وقد أجمع المسلمون على حل أكل الصيد بالشرائط الآتية :

شروط

يشترط لحل أكل ما يصطاد من الحيوان شروط ، بعضها يتعلق بالحيوان الذى يحل صيده وبعضها يتعلق بالصائد ، وبعضها يتعلق بآلة الصيد من كلب ونحوه ، أو سهم ونحوه •

الشروط المتعلقة بالحيوان الذى يحل صيده وأكله بالصيد

الحيوان الذى يحل صيده اما أن يكون مأكول اللحم أو غير مأكوله ، فان كان غير مأكول اللحم فان صيده يحل دفعا لشره كما يحل قتله لذلك ، وكذلك يحل صيده للانتفاع بما يباح الانتفاع به كالسن والشعر • وان كان مأكول اللحم فيحل صيده بشروط :

منها : أن يكون متوحشا بطبيعته لا يألف الناس ليلا ولا نهارا كالظباء وحمر الوحش وبقره وأرنبه ونحوها فيحل صيدها ولو تأنست اذا عادت لتوحشها ، فان استمرت متأنسة فانها لا تحل الا بالذبح ، أما الحيوانات المتأنسة بطبيعتها كالجمال والبقر والغنم(١) ونحوها فلا تحل بالصيد ، بل لا بد فى حل أكلها من ذكاتها الذكاة الشرعية ، ولو توحش واحد منها كأن نفر البعير أو الثور أو شردت الشاة وعجز عن امساكه فانه يحل (٢) بالعقر ،

---

(١) الحنفية — قالوا : اذا نفرت الشاة فى الصحراء يكون حكمها ماذكر فى غيرها من الجمال والبقر ، أما اذا نفرت فى المصر فانها لاتحل بالعقر ،لأنها لايتعسر امساكها بخلافهما ، ولا يلزمه الاستعانة فى امساك المتوحش بجماعة ، بل متى ند البعير ونحوه ولم يقدر عليه الا بجماعة فله أن يرميه •

(٢) المالكية — قالوا : الحيوان المتأنس أصالة لا يؤكل الا بالذبح ، سواء توحش ثم عاد فتأنس أو استمر على توحشه ، فلو ند بعير أو ثور أو نحوهما فرماه أحد بسهم فعقره بأن جرحه فقتله بذلك فانه لا يحل ، وكذلك لو تردى حيوان فى بئر فانه لا يحل الا =

وهو الجرح بسهم ونحوه فى أى موضـــع من بدنه بشرط أن يريق دمه ، وأن يقتله بهـــذا الجرح ، وأن يقصد تذكيته ، وأن يكون أهلا للتذكية ، ومثل هذا ما اذا سقط حيـــوان فى بئر ونحوها ولم يمكن ذبحه فى محل الذبح ، فانه يحل برميه فى أى موضع من بدنـــه كما ذكر ، ويسمى هذا ذكاة الضرورة .

ومنها : أن يكون ممتنعا غير مقدور عليه . فلا يحل الحيوان المقـــدور عليـــه بالصـــيد كالدجاج والبط الأهلى والأوز والحمام البيتى لأنه مستأنس مقدر عليه ، بخـــلاف الحمـــام الجبلى لأنه متوحش غير مقدور عليه فيحـــل بالصـــيد .

ومنها : ألا يكون مملوكا للغير ، فيحرم صيد المملوك للغير ولا يحل بالصيد .

ومنهـــا : أن لا يكـــون متقويا بنـــابه أو بمخلبه كالذئب والسبع والنسر وغير ذلك مما لا يحل أكله .

ومنها : أن لا يدركه وهو حى فان أدركه وفيه حياة فانه لايباح الا بالذبح ، على تفصيل فى المذاهب (١) .

= بالذكاة الشرعية ، وبعضهم يستثنى البقر اذا توحش فيقول انه يحل بالعقر لأن له نظيرا يحل صيده هو بقر الوحش ، فاذا توحش البقـــر الأهلى فعقر فانه يحل أكله نظير البقر الوحشى الذى يحل صيده ، ولو توحش الحمام البيتى فقيل يحل بالصيد وقيل لا يحل ، والمعتمد أنه لا يحـــل .

(١) الحنابلة ــ قالوا : اذا أدرك الصيد وفيه حياة غير مستقرة بل وجـــده متحـــركا حركة المذبوح فقط فانه لايحتاج الى تذكية ، لأن عقره تذكيـــة له ، فيحـــل أكله بشرائط الصيد ، وكذا لو أدركه وفيه حيـــاة مستقرة زيادة على حركة المذبوح ولكن لم يتسع الوقت لذبحه ، فانه يحـــل بالشروط أيضا . أما اذا أدركه وفيه حياة مستقرة واتسع الوقت لذبحه فانه لا يحـــل الا بالذبح لأنه يكون فى هـــذه الحالة مقدورا عليه ، فهو كغيره من الحيوانات المقدور عليها ، واذا لم يجد معه آلة لذبحـــه ومات فانه لا يحـــل لأنه أصـــبح كغـــيره من الحيوانات التى لاتباح الا بالتذكية ، ولو كان معه كلب فأرسله عليه فى هذه الحـــالة فأجهز عليه وقتله فانه يحل .

الحنفية ــ قالوا : اذا أدرك الصيد وفيه حياة فوق حركة المذبوح بأن يعيش يوما أو بعض يوم فانه لا يحل الا اذا ذبحه ، أما لو أدركه وليس فيه غير حركة المذبوح كأن أخرج الكلب بطنه أو أصمى السهم قلبه فانه يحـــل بلاذبح ، حتى ولو وقع فى الماء بعد هذه الحالة فانه يحل ، لأنه لا يمكن أن يضاف قتله الى الماء بعد أن لم يبق فيه غير حركة المذبوح كما يأتى ، ولا فرق ان يكون متمكنا من ذبحه فى هذه الحالة أو لا ، بخـــلاف المتردية فانها لو ذبحت وفيها حركة المذبوح فانهـــا تحـــل لأن الحياة فيها لا يشترط أن تكون بينة بل يكتفى فيها بمطلق الحياة ، وبعضهم يقول ان الصيد كذلك لابد من تذكيته ولو كانت فيه الحياة

وزاد بعضهم على ذلك شرطا آخر (١) .

الشروط المتعلقة بالصائد

وأما الصائد فيشترط له شروط : منها : أن يكون مسلما أو كتابيا ، فلا يحل صيد

= خفية بحيث لم يبق فيها غير حركة المذبوح، وهذا كله اذا أدركه وأخذه ، أما اذا أدركه ولم يأخذه فان تركه وقتا يمكنه أن يذبحه فيه ومات فانه لا يؤكل وان لا فانه يؤكل .

الشافعية ــ قالوا : اذا أدرك صيده حيا فان لم يجد فيه غير حركة المذبوح بأن قطع حلقومه أو خرجت أمعاؤه فانه يحل بدون ذبح ، ويكون موته بآلة الصيد تذكية له ، ولكن يندب امرار السكين على حلقه ليريحه ، أما لو أدركه وفيه حياة مستقرة فوق حركة المذبوح فانه لا يخلو اما أن يتعذر عليه ذبحه بغير تقصير منه او لا ، فان تعذر ولم يقصر حتى مات فانه يحل ، الثانى : أن لا يتعذر ذبحه فيتركه حتى يموت ، أو يتعذر بسبب اهماله وتقصيره فيموت فانه لايحل ، مثال مايتعذر بغير تقصير أن يشغل بأخذ الآلة ليذبحه بها فيموت قبل أمكن ذبحه ، أو يفر الصيد من بين يديه مما فيه من قوة باقية فيموت قبل أن يتمكن من ذبحه ، وكذا لو لم يجد من الزمن ما يمكن أن يذبح فيه . ومثال ما يتعذر بسبب تقصيره أن لا يكون معه آلة الذبح أو تضيع منه ، فانه فى هذه الحالة لا يحل ، وكذا اذا اشتغل بتحديد السكين حتى مات الصيد لأنه أهمل تحديدها أولا ، ولو وجده منكسا فعدله ليذبحه فمات فانه يحل ، كما اذا أراد أن يوجهه الى القبلة فمات قبل ذبحه .

المالكية ــ قالوا : اذا أدرك الصيد حيا فان كان قد نفذ من مقاتله كأن خرجت حشوته من كبد أو كلية أو طحال ، أو ثقبت أمعاؤه ، أو خرج شيء من مخه ونحو ذلك مما يفضى الى الموت حتما فانه يؤكل بدون تذكية ، أما لو أدركه ولم ينفذ مقتل من مقاتله فانه لا يباح أكله الا بالذكاة فلو أهمل فى تذكيته كأن وضع السكين فى المخرج واشتغل باخراجها فمات الصيد قبل أن يدرك تذكيته فانه يحرم ، وكذا اذا أعطاها لغيره ليسبقه بها فجاء ولم يجده ، ومات الصيد قبل تذكيته ، وأيضا لو أطلق كلبا وتراخى فى اتباعه ثم وجد الصيد ميتا فيحرم لاحتمال أنه لو جد فى طلبه لوجده حيا فيذكيه الا اذا تحقق أنه اذا جد لا يلحقه حيا .

(١) الحنفية ــ زادوا شرطا خامسا وهو أن لا يكون من دواب الماء ، كانسان البحر وفرسه وخنزيره ونحوه مما ليس على صورة السمك . فان ذلك يحرم أكله عندهم ، فلا يجوز صيده للأكل الا ثعبان الماء ، فانه وان كان على صورة الثعبان البرى غير أنه حلال صيده وأكله ، فالشروط المتعلقة بالحيوان الذى يحل أكله بالصيد خمسة : أن لا يكون من الحشرات ، وأن يكون ممتنعا بأن يكون له قوائم أو جناحان يمنع نفسه بهما ، وأن يكون ذا ناب أو مخلب ، وأن يموت بالجارحة أو السهم قبل أن يدركه حيا والا وجب ذبحه

المجوسى ، والوثنى ، والمرتد ، وكل من لايدين بكتاب ، كما لا تحل ذبيحتهم ، وانما يحل صيد الكتابى وذبيحته بشروط مفصلة فى المذاهب (١) • ومنها : أن يكون الصائد مميزا

(١) المالكية ــ قالوا : يحل أكل ذبيحة الكتابى ، أما صيده فانه لا يباح اذا مات الصيد من جرحه او اصابه اصابة أنفذت مقتله • أما اذا أصابه اصابة جرحته ولم تنفذ مقتله ثم أدرك حيا وذكى فانه يؤكل ولو بذكاة كتابى ، وبعضهم يقول : يحل صيد الكتابى كذبحه سواء أماته أو لم يمته ، وانما تحل ذبيحة الكتابى بشروط ثلاثة ، الشرط الأول : أن لا يهل بها لغير الله فاذا أهل بها لغير الله بأن ذكر اسم معبود من دون الله كالصليب والصنم وعيسى وجعل ذلك محللا كاسم الله أو تبرك بذكره كما يتبرك بذكر الاله فانها لا تؤكل ، سواء ذبحها قربانا للالهة أو ذبحها ليأكلها ، أما اذا ذكر اسم الله عليها وقصد اهداء ثوابها للصنم كما يذبح بعض المسلمين للاولياء فانها تؤكل مع الكراهة • واذا ذبحها ولم يذكر عليها اسم الله ولا غيره فانها تؤكل بدون كراهة ، لأن التسمية ليست شرطا فى الكتابى • وبعضهم يقول ان الذى يحرم أكله من ذبيحة الكتابى هو ما ذبح قربانا للالهة ، وهذا ليس من طعامهم المباح لنا بالآية الكريمة : « **وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم** » لأنهم لا يأكلونه بل يتركونه لآلهتهم ، أما الذى يذبحونه ليأكلوا منه فانه يحل لنا أكله ولو ذكر عليه اسم غير الله تعالى ولكن مع الكراهة • الشرط الثانى : أن يذبح الكتابى ما يملكه لنفسه • فاذا ذبح حيوانا يملكه مسلم فانه وان كان يحل لكن مع الكراهة ، على الراجح • الشرط الثالث : أن لا يذبح ما ثبت تحريمه عليه فى شريعتنا ، فلا يحل أكل ذى ظفر ذبحه اليهودى كالابل والبط والأوز والزرافة ونحوها من كل ما ليس بمنفرج الأصابع لأنهم يحرمون أكله ، وقد أخبر القرآن بأن الله حرمه عليهم • أما الذى لم يثبت تحريمه عليهم فى شريعتنا كالحمام والدجاج ونحوهما فانه يحل لنا أكله اذا ذبحوه ، واذا أخبروا بأن هذا الحيوان محرم عليهم ولم يخبرنا شرعنا بتحريمه عليهم فانه يحل مع الكراهة ، فاذا كان الكتابى يستحل أكل الميتة وذبح حيوانا فانه يحل أكله اذا كان بحضرة مسلم عارف بأحكام الذبح ، أما اذا ذبحه وحده فانه لا يحل أكله ، ويستثنى من حل ذبيحة الكتابى المستكملة الشروط ، الأضحية فانه يشترط فيها أن يكون الذابح مسلما تصح منه القربة ، فان استناب عنه رجلا لا يعرفه ثم تبين له أنه غير مسلم فانها لا تجزئه ، والشرط أن يتولى المسلم الذبح ، أما السلخ والقطع ونحوهما فانه لا يشترط له ذلك ، هذا ومما يجمل ذكره هنا أن الذين لا تحل ذبيحتهم عند المالكية يمكن حصرهم فى ستة : وهم الصبى الذى لا يميز ، والمجنون حال جنونه ، والسكران غير المميز ، والمجوسى ، والمرتد الزنديق • وكذا من تحل ذبيحتهم مع الكراهة فانهم ستة أيضا وهم : الصبى المميز ، والخنثى المرأة ، والخصى ، والأغلف ، والفاسق • وهناك ستة مختلف فيهم ، بعضهم يقول الكراهة ، وبعضهم يقول بعدمها وهم تارك الصلاة ، والسكران الذى يخطىء ويصيب ، =

عاقلا فلا يحل(١) صيد الصبى الذى لايميز ،ومثله المجنون والسكران كما لاتحل ذبيحتهم. ومنها أن يذكر(٢) اسم الله عند ارسال مايصيد به من كلب ونحوه ، فاذا ترك التسمية عمدا أو

= والبدعى المختلف فى كفره ، والعربى النصرانى ، والنصرانى يذبح للمسلم باذنه، والأعجمى يجيب للاسلام قبل بلوغه . ولكن المشهور فى ذبيحة الصبى المميز والمرأة عدم الكراهة ، وما يكره ذبيحته يكره صيده على الظاهر .

الحنفية — قالوا : يشترط لحل ذبيحة الكتابى يهوديا أو نصرانيا أن لا يهل بها لغير الله بأن يذكر عليها اسم المسيح أو الصليب أو العزيز أو نحو ذلك ، فاذا حضره المسلم وقت الذبح وسمع منه ذكر المسيح وحده أو ذكره مع اسم الله فانه يحرم عليه أن يأكل منها ، واذا لم يسمع منه شيئا فانه يحل له الأكل على تقدير أن الكتابى ذكر اسم الله فى سره تحسينا للظن به ، أما اذا لم يحضره ولم يسمع منه شيئا ، فان التحقيق أن ذبيحته تحل، سواء كان يقول الله ثالث ثلاثة أو لا ، يعتقد أن العزيز ابن الله أو لا . ولكن يستحسن عدم الأكل لغير ضرورة . ولا فرق فى النصرانى بين أن يكون عربيا أو تغلبيا أو افرنجيا أو أرمينيا أو صابئيا اذا كان يقر بعيسى عليه السلام ،ولا فرق فى اليهودى بين أن يكون سامريا أو غيره . ويكره أكل ما يذبحونه لكنائسهم .

الشافعية — قالوا : ذبيحة أهل الكتاب حلال ، سواء ذكروا اسم الله عليها أو لا بشرط أن لا يذكروا عليها اسم غير الله كاسم الصليب أو المسيح أو العزيز أو غير ذلك فانها لا تحل حينئذ ويحرم أكل ما ذبح لكنائسهم .

الحنابلة — قالوا : يشترط فى حل ذبيحة الكتابى أن يذكر اسم الله تعالى عليها كالمسلم ، فاذا تعمد ترك التسمية أو ذكر اسم غير الله تعالى كالمسيح فان ذبيحته لا تؤكل ، واذا لم يعلم أنه سمى أو لا فان ذبيحته تحل ، ذبح لعيده أو لكنيسته فان ذبحها مسلم وذكر اسم الله عليها فانها تحل مع الكراهة ، وكذا ان ذبحها كتابى وذكر اسم الله ، أما اذا ذكر غيره أو ترك التسمية عمدا فانها لا تحل .

(١) الحنفية والشافعية — قالوا : يحل صيد الصبى غير المميز والمجنون والسكران بشرط أن يكون للجميع نوع قصد كما تحل ذبيحتهم اذا كانوا يعرفون الذبح ، الا أن الحنفية اشترطوا أن يعرف هؤلاء التسمية .وان لم يعرفوا أنها شرط فى حل الذبح فلم يذكروها ، ويجوز ذبح الأعمى مع الكراهة دون صيده .

أما الشافعية فانهم لم يشترطوا ذلك ،لأن التسمية ليست بشرط عندهم وقالوا : ان ذبيحتهم مكروهة .

(٢) الشافعية — قالوا : التسمية ليست شرطا عند ارسال الجارحة أو ارسال السهم ؛ كما أنها ليست شرطا فى الذبيحة ، وانما تستحب التسمية عند ذلك استحبابا مؤكدا ، فان ترك التسمية عمدا أو سهوا حل الصيد والذبح بلا خلاف عندهم .

الحنفية — قالوا : لا تشترط التسمية فى حق الصبى والمجنون والسكران .

جهلا فان صيده لا يحل وكذلك ذبيحه . أما اذا ترك التسمية ناسيا فان صيده يؤكل كذبيحته ، ويشترط للتسمية شروط مبينة في المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا : يشترط للتسمية شروط بعضها يتعلق بالصيد وبعضها يتعلق بالذبح ، فيشترط لها في الصيد ثلاثة شروط : أحدها : أن يكون من نفس الصائد ، فاذا سمى غيره فان صيده لا يحل . ثانيها : أن تكون مقترنة بارسال الجارحة أو رمى السهم وما أشبه ، فاذا ترك التسمية عامدا عند الارسال فان صيده لا يؤكل ، ولو سمى بعد ذلك وزجره مع السهم فانزجر ، ومتى سمى عند رمى السهم أو ارسال الجارحة فقد حل له ما أصابه من صيد ، سواء أصاب ما قصد صيده أو أصاب غيره لأن التسمية في الصيد انما تكون على الآلة وقد وجدت ، فالذى تصيبه بعد ذلك يكون حلالا ، فاذا أرسل كلبه وسمى عليه ليصيد له غزالا فاصطاد له أرنبا فانه يحل له أكله بخلاف الذبح فان التسمية فيه انما تكون على الحيوان المذبوح ، فاذا أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم أطلقها وأضجع شاة أخرى فانها لا تحل بالتسمية الأولى ، بل لابد من أن يسمى عليها ، واذا سمى وألقى السكين التى بيده وأخذ غيرها فان ذبيحته تحل بدون تسمية ، لأن التسمية على الحيوان لا على الآلة ، أما اذا سمى على سهم فتركه وأخذ سهما غيره ولم يسم فان صيده لا يحل ، ثالثها : أن تكون من نفس الصائد فلو سمى غيره لا يحل صيده ، ويشترط للتسمية في الذبح أن تكون من نفس الذابح ، ويجزىء التسبيح والتهليل ، وأن تكون ذكرا خالصا بأن تكون بأى اسم من أسمائه سواء كان مقرونا بصفة نحو : الله أكبر ، الله أعظم ، أو غير مقرون بصفة نحو : الله الرحمن . ويستحب أن يقول : بسم الله الله أكبر ، وأن تكون التسمية من نفس الذابح حال الذبح وأن يكون الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس ، فان اشتغلوا بأكل أو شراب فان طال لم يحل الذبح ، « وحد الطول ما يستكثره الناظر » وان لا يقصد بالتسمية شيئا آخر كالتبرك في ابتداء الفعل ، فان فعل ذلك فان ذبيحته لاتحل ، وقد تقدم ذلك في كتاب الذكاة .

الشافعية — قالوا : ان التسمية ليست شرطا كما تقدم وانما هى سنة ، ويشترط أن يذكر اسم الله تعالى بدون أن يقرن به اسم غيره ، فان قال بسم الله واسم محمد مثلا فان أراد أن يشرك مع الله غيره كفر وحرمت ذبيحته ، وان لم يرد أن يشرك مع الله غيره حلت الذبيحة ولكن يكره أن قصد التبرك بذكر غير الله ، ويحرم أن أطلق ولم يقصد شيئا لايهام التشريك بالله كما تقدم في باب الذكاة .

المالكية — قالوا : يشترط التسمية عند ارسال الجارحة ونحوها ، وعند تذكية الحيوان في الذبح والنحر ، وانما تشترط في حق المسلم ، أما الكتابى فلا تشترط التسمية في حقه ، والمراد بالتسمية ذكر الله تعالى لا خصوص بسم الله ، ولكن الأفضل أن يقول : بسم الله والله أكبر .

الحنابلة — قالوا : يشترط أن يقول بسم الله عند ارسال السهم والجارحة ، وعند حركة=

ومنها : أن يرسل الكلب ونحوه ليصيد له بكيفية مفصلة فى المذاهب (١) ومنها ان ينوى الصائد او الذابح حل الحيوان ، فاذا لم ينو كأن ضرب حيوانا بآلة فأصابت منحره

= يده بالذبح أو النحر أو العقر ، ولا يقوم مقام التسمية شيء بل لابد من ذكرها بخصوصها، والأفضل أن يقول : بسم الله والله أكبر كما تقدم ، ولا يضر أن يقدمها أو يؤخرها بزمن يسير ، واذا أرسل الجارحة ولم يسم عند ارسالها وتأخر كثيرا ثم سمى وزجر الجارحة فانزجرت ، فان صيده يحل ، ولا يضر هذا التأخر ، واذا ترك التسمية عمدا حرم صيده وذبيحته ، أما اذا تركها سهوا أو جهلا فلا ذبيحته تحل دون صيده ، لأن الذبيحة تكثر ويكثر فيها النسيان ، بخلاف الصيد فانه لايتسامح فيه ، واذا سمى على صيد واصاب غيره حل ، أما اذا ترك رمى السهم عليه ورمى سهما آخر لم يسم عليه فان صيده لا يؤكل ، لأن التسمية فى الذبيحة على الحيوان ، وفى الصيد على الآلة .

(١) المالكية — لهم رأيان قويان فى كيفية ارسال الجارحة للصيد . أحدهما : أن يكون الصائد ماسكا لها بيده أو متعلقة به ، كأن كانت تحت قدمه أو فى حزامه أما اذا لم تكن معلقة به بل مفلوتة فأرسلها فان صيدها لا يؤكل . ثانيهما : أنه لايشترط ذلك بل لو كانت الجارحة مفلوتة فأرسلها فان صيدها يؤكل واذا كانت الجارحة فى يد خادمه فأمره بارسالها فأرسلها فان صيدها يؤكل لأن يد الخادم كيد سيده فى ذلك ، وتكفى نية الآمر وتسميته فى ذلك ، ولا يشترط فى الخادم أن يكون مسلما حينئذ لأن نيته غير لازمة اكتفاء بنية الآمر وهو سيده ، فالارسال منه حكما ، وسيأتى الكلام على النية قريبا .

الحنفية — قالوا : يشترط أن يوجد الارسال للجارحة من الصائد ولو كانت مفلوتة ، فاذا انفلت الكلب ونحوه من صاحبه بدون أن يرسله فأخذ صيدا أو قتله فانه لا يؤكل ، أما اذا انفلت منه فزجره بصوته فانزجر به بأن اشتد عدوه وطلبه للصيد فان صيده يؤكل . أما اذا لم يزجره أو زجره فلم ينزجر فان صيده لا يؤكل لعدم تحقق شرط الارسال ، وكذا اذا انبعث وحده ولم يزجره صاحبه بل زجره مسلم فانزجر بصوته فان صيده يحل استحسانا ، أما اذا لم ينزجر أو زجره مجوسى فان صيده لا يحل .

الحنابلة — قالوا : يشترط ان يوجد الارسال من الصائد ، فاذا انبعث الكلب ونحوه بنفسه فقتل صيدا لم يحل .

الشافعية — قالوا : اذا انبعثت الجارحة وحدها بدون أن يرسلها صاحبها فقتلت صيدا فانه لا يحل ، واذا انبعثت وحدها فزجرها ليستوقفها فوقفت ثم أغراها بعد الوقوف فانطلقت وقتلت صيدا فانه يحل بلا خلاف ، أما اذا استرسلت ولم تقف فان صيدها لايؤكل، سواء زاد عدوها بزجره أو لا ، وكذا اذا لم يزجرها لتقف بل أغراها فان لم يزد عدوها باغرائه فان صيدها لا يحل قطعا ، وان زاد عدوها باغرائه فقولان : والصحيح أنه لايحل، واذا زجرها لتقف فلم تطعه فأغراها فانه لا يحل .

فمات فانه لايحل ، لأنه لم يقصد حله بهـذه الضربة ، وفى ذلك تفصيل المذاهب (١) •

---

(١) المالكية ــ قالوا : ان كان الصائد أو الذابح مسلما فانه يشترط فى حقه أن ينـوى حل أكل الحيوان الذى يذبحه أو يصيده امـا حقيقة واما حكما ، والنيـة الحكمية : هى أن يقصد الذكاة الشرعية وان لم يلاحظ حـل الأكل ، فان هذا القصد فى حكم قصد حـل الأكل ، اذ لا معنى لكون الذكاة شرعيـة الا كونها سببا لحل أكل الحيوان ، وهذا كاف فى الجزم بنية التحليل حتى لو شك فى اباحـة الصيد فانـه يحـل • أما اذا كان كتابيا فانه يكفى منه قصد الفعـل وان ينو التحليل فى قلبه ، لأنه اذا اعتقد حل الميتة أكلت ذبيحتـه اذا كانت بحضرة مسلم عارف بأحكام الـذبح كما تقدم ، وذلك بأن النية بمعنى اعتقـاد الحل بالذبح لا تشترط فى الكتابى • ويحـرم على المكلف أن يصطاد بغير نية الذكاة كأن لم ينو شيئا أصلا أو ينوى اللهو واللعب ، أما اذا نوى اقتناء الصيد لغرض شرعى كتعليمه ارسال الكلب أو الاتجار فيه توسعة على نفسه وعياله ولو فى الأمور الكمالية كأكل الفاكهـة فانه جائز • أما صيد الحيوان للفرجة عليه واتخاذ ذلك حرفة يعيش منها فقولان : فبعضهم يقول بالجواز ، وبعضهم يقول بالمنع •

الحنفية ــ قالوا : التسمية شرط بالنص ، وانما تتحقق بالقصد فلا بد من النية • ولذا لا تصح ذكاة المجنون المستغرق الذى لا قصد له ، أما المعتوه الذى يتأتى منه القصد ويعقل لفظ التسمية ويضبط فعل الذبح الشرعى فان ذبيحته تحل ولو لم يأت بالتسمية لعدم علمه بشرطيتها ، فان الجاهل بها كالناسى ، ومثـل المعتـوه الصـبى والسكران فى ذلك ، واذا قال بسم الله ولم تحضره النيـة فان ذبيحته تحل حملا على ظاهر حاله من أنه قصد التسمية على الذبيحة ، أما اذا قال الحمد لله أو سبحان الله أو لا اله الا الله فانه لا بـد من قصـد التسـمية ، لأن هذا كنى به عن التسـمية ، والكناية لا بد فيها من النية •

الشافعية ــ قالوا : يشترط أن يقصـد الصائد أو الذابح ايقاع الفعل على العين التى يريدها وان أخطأ فى ظنه أو يقصد ايقاع الفعل على واحـد من الجنس وان أخطأ الاصابة ، مثال الأول أن يرمى شيئا يظنه جمـادا فيظهر أنه حيوان مات برميته فانه يؤكل ، لأنه كان يقصد عينا او ان اخطأ فى ظنه • ومثال الثانى أن يرمى قطيع ظباء فيصيب واحدة فان أكلها يحل ، لأنه قصد الجنس فأخطأ الاصابة ، وكذا اذا قصـد واحدة فأصـاب غيرها ، فاذا لم يقصد العين أو الجنس لايحل الحيوان ، كما اذا وقعت منه السكين فأصابت حيوانا فذبح فانه لا يحـل ، ولا يشترط قصـد الذبح بل الشرط قصد الفعل كما ذكر ، فاذا صال حيوان على شخص فضربه بسيفه فقتله فانه يحل ، وان لم يقصد ذبحه لأن المعتبر قصد الفعل وقد حصل •

الحنابلة ــ قالوا : يجب قصد التذكية ، فاذا وقع سيف على مذبح حيوان فأماتـه لا يؤكل لعدم القصد ، ولا تشترط ارادة الأكل اكتفاء بارادة التذكية •

الشروط المتعلقة بآلة الصيد

تنقسم آلة الصيد الى قسمين : جماد ، وحيوان • فالأول كالسهم الذى يرمى به الصائد صيده ، والثانى الجوارح وهى كلاب الصيد ونحوها من الحيوانات المفترسة كالنمر والفهد والأسد اذا تعلمت الصيد ، ومثلها سباع الطير كالشواهين •

فأما القسم الأول فانه يشترط له شروط : منها أن يصيب الحيوان بحده أو بنصله ، فاذا رماه بسكين أو سيف أو حربة أو سهم فأصابه بحدها أو نصلها فقتله فانه يحل ، أما اذا أصابه بعرضها فقتله ثقلها ولم يدركه حيا ويذبحه فانه لا يحل ، ومثل ذلك ما اذا رماه بعصا أو خشبة أو حجر لا حد له فأماته فانه لايحل ، وكذلك اذا نصب له شبكة أو شركا فاختنق بها ومات قبل أن يذبحه فانه لايحل،وكذا اذا رماه برصاص البنادق أو رشها فأماته فانه لا يحل(١) فاذا احتمل الحيوان الرمية كأن كان كبيرا وأدركه وفيه حياة مستقرة وذبحه فانه يحل•فالاصطياد بالبنادق جائز اذا كان الرامى حاذقا وكان الحيوان يحتمل الضربة فيقع بها حيا •

ومنها أن تجرح آلة الصيد الحيوان وتريق دمه(٢) فى أى موضع من بدنه ولو أذنه •

---

(١) المالكية — قالوا : انه لم يوجد نص من المتقدمين فى الصيد برصاص البنادق ولكن كثيرا من المتأخرين يوثق بهم قالوا : يحل أكل ما يصطاد به ويميته لأنه يريق الدم ويسرع فى القتل أكثر من غيره ، والغرض من الذكاة الشرعية انما هو الاجهاز السريع على الحيوان كى يستريح من التعذيب فكلما كان أسرع فى الاجهاز عليه كان استعماله أحسن ، ولا يشترط أن يكون الجرح بالشق بل يصح أن يكون بالخرق أيضا •

الحنفية — قالوا : ان الأصل فى ذلك أن يكون شك فى أن موت الصيد كان بسبب الجرح لا بسبب الثقل فاذا تحقق أنه مات بالثقل أو شك فى ذلك ، فانه لايحل أكله ما لم يدركه وفيه حياة مستقرة ويذبحه كما تقدم بيانه •

فالصيد الذى يرمى برصاص البنادق فانه وان كان الرصاص يريق الدم ويخرق الجسم ولكنه يشك فى أن الحيوان هل مات بثقل اندفاع الرصاص أو بالجرح الناشىء من الاصابة فاذا وجد هذا الشك فانه لا يحل ، أما اذا تحقق أنه مات بالجرح لا بالثقل فانه يحل •

ومثل الرصاص الرش ، فانه اذا رمى به حيوان كبير لا يتصور أن يموت بثقل اندفاع الرش فانه يحل ، لأن موته بسبب الجرح من غير شك ، أما اذا رمى به حيوان صغير ضعيف كالعصافير الضعيفة التى يتصور أن تموت بثقل اندفاع الرش فانها لا تحل الا بتحقق أنها ماتت بسبب الجرح لا بسبب الثقل •

(٢) الحنفية — اختلفوا فى اراقة دم الصيد فقال بعضهم : انها تشترط مطلقا سواء أكان الجرح صغيرا أم كبيرا ، وقال بعضهم : ان اراقة الدم لا تشترط مطلقا ويكفى الجرح ولو صغيرا ، وفصل بعضهم فقال : ان كان الجرح كبيرا لاتشترط اراقة الدم ، وان كان صغيرا فلا بد من الاراقة •

ومنها أن يتحقق من أن السهم ونحوه هو الذي قتل الحيوان وحده بدون أن يشترك معه سبب آخر ، فاذا رمى الصيد بسهم فأصابه اصابة يمكن ان يعيش بعدها ثم وقع وهو حى فى ماء يغرقه ويميته عادة ومات فانه لا يحل لاحتمال أن يكون قد مات بسبب الماء ، فقد اجتمع على قتله سببان : مبيح لأكله وهو الجراحة بالسهم ، ومانع وهو الغرق بالماء ، فيقدم السبب المانع احتياطا ، ومثل ذلك ما اذا رماه فوقع على جبل أو ربوة ثم تردى من فوقها وكان يقتل مثله بذلك عادة فانه لا يحل. أما اذا نفذ السهم فى عضو من أعضائه الرئيسية ومزقه وثبت قتله بهذه الرمية بحيث لم يبق فيه بعدها سوى حركة المذبوح ثم سقط بعد ذلك فى الماء ، أو تردى من مرتفع يميته عادة فانه يحل (١) •

ويستثنى من ذلك ما لا يمكن الاحتراز عنه اذا رماه وهو يطير فى الهواء فسقط على الأرض أو على آجرة مطروحة على الارض فانه يحل بدون نظر الى احتمال أن سقوطه كان سببا فى قتله ، اذ لو اعتبر ذلك لما حل صيد أبدا ، ومثل ذلك ما كان يطير فى هواء البحر او على وجه الماء ورمى فوقع فى الماء فانه يحل (٢) ما لم يغمس فى الماء وتكون الرمية غير قاضية على حياته وحدها لاحتمال أن يكون قد مات بالغرق حينئذ •

واذا رمى صيدا فقطعه نصفين فانه يؤكل بجميع أجزائه ، وكذا لو رماه فقطع رأسه وحدها أو قطع نصفها أو قطعها مع جزء من جسمه لا يتصور ان يعيش معه الحيوان فانه يحل أكله وأكل ما قطع منه ، أما اذا قطع منه عضوا يتصور أن يعيش بدونه كاليد والرجل والفخذ والثلث الذى يلى العجز ثم مات الحيوان (٣) بذلك أو أدركه حيا وذكاه فانه يحل أكل الحيوان ويحرم أكل ذلك العضو الذى قطع منه لأن الجزء الذى ينفصل من الحى ميتة الا أن يكون قد قطع ولكنه لم ينفصل منه تمام الانفصال ، بأن كان متعلقا بلحمه بحيث يمكن التئامه ورجوعه الى حالته لو كان حيا فانه فى هذه الحالة تصبح تذكية

---

(١) المالكية — قالوا : ان اراقة الدم شرط فى حل الصيد حتى ولو لم يشق الجلد الا اذا كان الحيوان مريضا ، فان اراقة الدم لا تشترط ، وانما الذى يشترط فيه هو شق الجلد ، فاذا لم يشق جلده فانه لا يحل •

(٢) الحنابلة — قالوا : اذا رمى الصيد فوقع فى ماء يغرقه ويميته عادة ثم مات فانه لا يحل على أى حال ، ولو كانت الرمية قد مزقت أعضاءه الرئيسية الا اذا كان يطير على الماء فانه يعفى عن سقوطه حينئذ كما يعفى عن سقوطه على الأرض من الهواء وكذا اذا سقط فى الماء بجسمه وكانت رأسه خارج الماء فانه يحل على أى حال •

(٣) الشافعية — قالوا : اذا قطع يده أو رجله او جزءا منه يمكنه ان يعيش بدونه ولكنه قد مات الحيوان بهذه الرمية فانه يؤكل هو وما انفصل منه من يد أو رجل بشرط أن يكون الجرح مسرعا للموت ولم يدركه وبه حياة مستقرة ولم يجرحه جرحا آخر مات بسببه الخ — أما اذا لم يمت بهذه الرمية فقتله برمية أخرى أكل ما بقى ثابتا من أعضائه ، ولم يؤكل العضو الذى انفصل منه وفيه الحياة وكذا لو أدركه وفيه حياة مستقرة وذبحه •

الحيوان تذكية لذلك العضو المتصل به ، بخلاف ما اذا كان متعلقا به تعلقا يسيرا ، كأن يكون متصلا بجلده (١) أو بعرق منه بحيث لايتصور التئامه ورجوعه الى هيئته الأولى .

وأما الشروط المتعلقة بالجوارح فهي مفصلة في المذاهب (٢) .

---

(١) الحنابلة — قالوا : اذا بقى العضو متعلقا بجلده فيباح اكله باباحة أكل الحيوان الذى تعلق به ، ويصبح كسائر أجزائه .

(٢) الحنابلة — قالوا : الجوارح نوعان ، أحدهما : ما يصيد بنابه كالكلب والفهد وكلما أمكن الاصطياد به . ثانيهما : ذو المخلب — بكسر الميم — كالبازى والصقر والعقاب والشاهين وغيرها ، ويشترط في اباحة الصيد بالنوعين كونها متعلمة ، كما قال تعالى : «وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ، فكلوا مما أمسكن عليكم » وتعليم النوع الأول منها أى الكلب وغيره يكون بثلاثة أشياء ، الأول : أن يطيع صاحبه اذا أرسله . والثانى : أن ينزجر اذا زجره صاحبه ، سواء في حال مشاهدته الصيد أو لا ، الثالث : أن لا يأكل مما يصيد . على أن هذه الشروط انما هى في الكلب خاصة ، أما الفهد وغيره فيكفى فيه ترك الأكل لتعذر انزجاره بزجر صاحبه . ولا يلزم تكرار ترك الأكل ، بل يجزىء تركه مرة واحدة ، فاذا تناول من صيد فيحرم أكل هذا الصيد الذى تناول منه ، ولا يخرج بذلك عن كونه متعلما ، فلو اصطاد بعدها ولم يأكل حل صيده . وأن شرب الكلب دم الصيد ولم يأكل منه فلا يحرم . أما تعليم النوع الثانى فهو بأمرين ، أحدهما : أن يطيع اذا أرسل ، ويرجع اذا دعى ، أما ترك الأكل فليس شرط في حقه ، فما اصطاده حلال ولو أكل منه ، ويشترط في ذى المخلب أن يجرح الصيد فلو قتله بعد رميه أو خنقه لم يبح .

وهم يقولون بحرمة صيد الكلب الأسود البهيم كما يحرم اقتناؤه لحديث صحيح عملوا بظاهره ، كما لا يحل صيد الخنزير .

الشافعية — قالوا : يشترط لتحقق كونه معلما أربعة شروط ، أحدها : أن ينزجر بزجر صاحبه في ابتداء ارساله ، فلو زجره فلم يطعه فلا يعد معلما ، وكذا زجره بعد أن يعدو ويشتد عدوه فلو لم يطعه فلا يعد معلما على الصحيح . الثانى : أن يسترسل بارساله بأن يهيج لو أغراه بالصيد . الثالث : أن يمسك الصيد فيحبسه على صاحبه ولا يخليه . الرابع : أن لا يأكل منه . وهذه الشروط الأربعة في الكلب وما في معناه من جوارح السباع . وأما جوارح الطير فيشترط فيها أن تهيج لو اغراها بالصيد ، وأن تترك الأكل من الصيد على المعتمد ، أما انزجارها بعد أن تطير فليس بشرط ، وكذلك منعها عن الطيران في ابتداء أمرها فليس بشرط ، ويشترط تكرار حصول هذه الشروط حتى يغلب على الظن أن الجارحة صارت معلمة ، ويرجع في ذلك الى أهل الخبرة بالجوارح ، فمتى قالوا انها صارت معلمة فان صيدها يؤكل فلا يقدر حصولها بمرة أو مرتين على المعتمد ، فلو فقد شرط من هذه الشروط فان الصيد يحرم الا اذا ادركه حيا فذبحه فيحل حينئذ ، ولا يشترط في الجارحة =

الوليمــــة

تعريفها فى اللغة : اسم لطعام العرس خاصة فلا تطلق على غيره حقيقــة ، والعرس ــ بضم العين ــ يطلق على العقد وعلى الدخول ، ولكن الفقهاء يريدون منه الدخــول ، فالمراد بوليمــة العرس عندهم الدعــوة الى الطعام الذى يعمــل عند الدخــول على المرأة والبناء بها ، أما الأطعمة الاخرى التى تصنع عند حادث سرور ويدعى اليها الناس عادة فلها أسماء أخرى غير الوليمة ، فلا تسمى وليمــة تسمية حقيقية .

وأنواعها كثيرة ، منها : الطعــام الذى يصنع عند العقد على الزوجة ويسمى طعــام الاملاك ــ بكسر الهمزة ــ والاملاك : التزويج ، ويقال له أيضــا شــندخ ــ بضم الشين

=أن تجرح الصيد الذى تصطاده ، فان قتلتــه بثقلها عليه ، أو ضربته فى جدار فأماتته ، أو صدمته فى حجر ، أو ضربته بالأرض ونحــو ذلك فيحل ، ولو ظهر كون الكلب معلما ثم أكل صيدا لم يحل ذلك الصيد على أظهــر قولى الشافعى ، ويشترط تعليم جديد ، ولا يضر فى كونها معلمة لعق الدم ، ومحل عض الكلب يجب غســله بمــاء وتــراب ــ على الراجــح ــ كجميع النجاسات الكلبية ، وقيل يجب تقويره وطرحه ، وقيل يعفى عنه فلا يجب غسله ، وقيل بطهارتــه .

الحنفية ــ قالوا : يشترط لتحقق كــون الجارح معلما أن يمسك الصيد ويحبسه على المالك ، وأن يترك الأكل منه ، وأن يجيبه اذا دعاه ، وأن يجيبه اذا أرسله الى الصيد ، ولا يصبح معلما الا اذا حصل ذلك منه ثلاث مرات على الصحيح ، ثم يباح الأكل فى الرابعــة ، وقيل يباح فى الثالثة أيضا ، هــذا فى الكلب ونحوه من جوارح الســباع . وأما جوارح الطير كالشاهين والصقر والبازى فلا يشترط فيه ترك الأكل ، وانما يعتبر معلما اذا أجاب صاحبه عند دعوته ، فمتى أجابه عند الدعوة الثالثة من غير أن يطمع فى اللحم صار معلما ، أما اذا أجابه طمعاً فى اللحم فلا يعتبر معلما . ولا يضر اذا دعاه فلم يجبه فى المــرة الأولى والثانية ، أما لو دعاه فى الثالثة فلم يجبه فلا يعتبر معلما .

ويشترط فى الجوارح أن يجرحا الصيد على المعتمــد ، فلو خنقت الجارحة الطير أو قتلته بثقلها ونحو ذلك فلا يؤكل ، ويستثنى من الجارحة البازى والصقر فانهمــا لا يشــترط فيهما أن يجرحا الصيد ، ويباح أكله لو قتلاه خنقا أو بثقلهما باتفاق . وفى اراقة الدم الخلاف المتقدم فى الصيد بالآلة .

المالكية ــ قالوا : الجارحة المعلمة هى التى متى أرســلت أطــاعت ، ومتى زجــرت انزجرت ، الا البازى فانه لا ينزجر ، وعصيان المعلم مرة لا يخرجه عن كونه معلما كما يكون المعلم معلما بطاعته مرة ، انما المعتبر فى التعليم وعدمه العرف .

ويشترط فى الجارحة أن تجرح الصــيد وتريق دمه ، الا أن يكــون الصــيد مريضا فانه يكتفى بشق جلــده ، وان لم يرق دمــه كما تقدم ، فلو قتل الصيد بجسمه أو بضربه بالأرض أو نحو ذلك فلا يحــل .

المعجمة وسكون النون وفتح الدال — مأخوذ من قولهم : فرس مشندخ ، أى يتقدم غيره ، فسمى بذلك هذا الطعام لأنه يتقدم على العقد وعلى الدخول ، ومنها : الطعام الذى يصنع عند الختان ويسمى اعذارا — بكسر الهمزة — ، ومنها : الطعام الذى يعمل لسلامة المرأة من الطلق والولادة ويسمى خرسا — بضم الخاء وسكون الراء — ومنها : الطعام الذى يصنع للقدوم من السفر ويسمى نقيعة ، مأخوذة من النقع ، وهو الغبار ، ومنها : الطعام الذى يصنع للصبى عند ختم القرآن ونحوه ، ويسمى حذاقا — بكسر الحاء وتخفيف الذال — مشتق من الحذق لأنه يشير الى حذق الصبى ، ومنها : الطعام الذى يصنع للمآتم ويسمى وضيمة ، ومنها : الطعام الذى يصنع لبناء الدار ويسمى وكيرة ، ومنها : طعام العقيقة .

حكم الوليمة وغيرها

أما الوليمة ، وهى طعام العرس الذى يدعى اليه الناس كما عرفت ، فانها سنة(١) مؤكدة ، فيسن عند الدخول بالمرأة أن يولم الزوج بما تطيب به نفسه ويقدر عليه مثله ، فاذا كان يقدر على أن يذبح لهم ، فيسن أن لا ينقص عن شاة لأنها أقل ما يطلب من القادر لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف : « أولم ولو بشاة » من حديث رواه البخارى ، أما اذا لم يقدر فانه يكتفى منه بما يستطيع ، فقد روى البخارى أيضا أن النبى ﷺ « أولم على بعض نسائه بمدين من شعير » .

أما غير الوليمة من الأطعمة التى تصنع عند حادث السرور وهى التى ذكرت أسماؤها آنفا فان فى حكمها تفصيلا فى المذاهب(٢) .

---

(١) المالكية — قالوا : الوليمة مندوبة لا واجبة ولا سنة على الصحيح .

(٢) الشافعية — قالوا : يسن صنع الطعام والدعوة اليه عند كل حادث سرور ، سواء كان للعرس أو للختان أو للقدوم من السفر الى غير ذلك مما ذكر ، فليست السنة خاصة بوليمة الطعام وكما أن الوليمة تصدق على طعام العرس ، فكذلك تصدق على غيره ، ولكن صدقها على وليمة العرس أكثر . وانما يسن عمل الطعام عند القدوم من السفر اذا كان السفر طويلا عرفا فى بعض النواحى البعيدة ، فان كان يسيرا أو كان فى ناحية قريبة فانه لا يسن . أما الوضيمة وهى الطعام الذى يعمل عند الموت فانه يسن أن يكون من جيران الميت .

الحنفية — قالوا : السنة هى وليمة العرس ، وهى أن الرجل اذا بنى بامرأته فانه يسن أن يدعو الأقارب والجيران والاصدقاء ويصنع لهم طعاما ويذبح لهم . أما الدعوة الى طعام غير العرس كالدعوة الى طعام الختان ونحوه مما ذكر ، فانها جائزة متى كانت خالية من محظور دينى ، أما الطعام الذى يصنع للمأتم فانه يجوز أن يصنعه لأهل الميت غيرهم ويحمله اليهم ويأكل معهم فى اليوم الأول لانهم مشغولون ، أما فى اليوم الثانى وما بعده فانه مكروه . ولا تباح الضيافة ثلاثة أيام فى أيام المصيبة ، واذا فعل فلا بأس من الأكل منه . وان عمل طعام للفقراء كان حسنا بشرط أن لا يكون من مال القاصر .

وقتهـــا

وفى وقت وليمة العرس المذكور تفصيل فى المذاهب(١) •

اجـابة الدعـوة الى الوليمـة وغيرهـــا

اجابة الدعوة الى الوليمة وهى « طعام العرس خاصة » كما تقدم فرض(٢) فلا يحل لمن دعى اليها ان يتخلف عنها ، أما اجابة الدعوة الى غير الوليمة من الأطعمة التى ذكـرت

= المالكية ـــ قالوا : ان المندوب هو وليمة العرس فقط كما تقدم ، وأما غيره كطعام الختان فانه جائز ليس بواجب ولا مستحب •

الحنابلة ـــ قالوا : ان المسنون هو الدعوة الى طعام العرس خاصـــة ، أما غيرها من الأنواع التى ذكرت فان الدعوة اليه جائزة ماعدا الدعوة الى طعام المأتم فانها مكروهة ، وفى الدعوة الى الختان قولان : فقيل مكروهة ، وقيل جائزة • أما الدعوة الى طعام العقيقة فانها سـنة •

(١) المالكية ـ قالوا : وقت وليمة العرس عند الدخول بالزوجة سواء كان قبله أو بعده ، واستحب بعضهم أن تكون قبل الدخول ، لأن الغرض منهـا اشهار النكاح ، فيناسب اشهاره قبل الدخول ، وما روى عن مالك من أنها تكون بعد البناء ، فان المراد منه ما اذا فاتته قبل البنـاء ، وتكرارها ، فالمندوب هو الدعوة الى أكلة واحدة ، ويصح تكرار المـائدة فى أوقات مختلفة اذا كان المدعو أولا غير المدعو ثانيا •

الحنفية ـــ قالوا : وقت وليمة العرس حين البناء ، وتستمر الدعوة الى الطعام بعد البناء واليوم الذى بعده ثم ينقطع العرس و الوليمة •

الحنابلة ـــ قالوا : وقت استحباب وليمة الطعام موسع فانه يكون من بعد حصول عقد النكاح الى انتهاء العرس بدون تقرير ، فـلامانع مما جرت به العادة من أن تكون الوليمة قبـل الدخول بزمن يسـير •

فاذا شرع فى الوليمة فانها تستمر يومين : اليوم الأول واليوم الثانى ، أما اليوم الثالث فانها تكون مكروهة لقوله عليه الصلاة والسلام : « الوليمة أول يوم حق ، والثانى معروف ، والثالث ريـاء وسمعة » ، رواه أبو داود وابن ماجـه وغيرهما •

الشافعية ـــ قالوا : وقت الوليمة العرس يدخل بالعقد ولا يفوت بطول الزمن ، وقـال بعضهم : تستمر الوليمة الى سبعة أيـام فى البكر ، وثلاثة فى الثيب ، وبعدها تكون قضاء ، والأفضل فعلها بعد الدخـول •

(٢) الحنفية ـــ لهم رأيان فى ذلك : «أحدهما » أن الاجابة سنة مؤكدة ، سواء كانت الدعوة الى الوليمـة أو غيرها متى استكملت الشروط • « ثانيهما » أن الاجابه سنة مؤكدة قريبة من الواجب فى وليمـة النكـاح وهـو المشهور • أما الاجابة الى غير الوليمـة فهى أفضل من عدم الاجابة • وبعضهم يقول : ان الاجابة الى وليمـة النكـاح واجبـة لا يجوز تركهـا •

أنف ! ؟ لدام الختان ، والقدوم من السفر وغيرهما فانها(١) سنة • وانما تجب الاجابة أو تسن بشروط : منها أن لا يكون الداعي فاسقا مجاهرا أو ظالما أو له غرض فاسد كالمباهاة والمفاخرة أو التأثير على المدعو ليستخدمه في معصية كدعوة القاضي ليحول بينه وبين الحكم بالحق • ومنها أن لا يكون المدعو معذورا بعذر شرعي يبيح له التخلف عن الجماعة كمرض ونحوه ، وأن يكون معينا بالدعوة ، فلو قال الداعي للناس : هلموا الى الطعام بدون تعيين فان الاجابة لا تجب • ومنها أن لا تكون الوليمة مشتملة على محرم أو مكروه ، فاذا لم تستوف الشروط فان الاجابة لا تفرض ولا تسن ، وفي شروط الاجابة تفصيل في المذاهب(٢)

---

(١) المالكية — قالوا : اجابة الدعوة الى الطعام تنقسم الى خمسة أقسام ، الأول : واجبة وهي اجابة الدعوة الى طعام وليمة النكاح ، والثاني مستحبة وهي الاجابة الى المأدبة « بضم الدال وفتحها » وهي الطعام الذي يصنع للوداد • الثالث : مباحة وهي الاجابة الى الطعام الذي يصنع بقصد حسن غير مذموم كالعقيقة للمولود ، والنقيعة للقادم من السفر ، والوكيرة لبناء الدار ، والخرس للنفاس ، والاعذار للختان ونحو ذلك • الرابع : مكروهة وهي الاجابة الى طعام يعمل بقصد الفخر والمحمدة • الخامس : محرمة وهي الاجابة الى طعام يفعله الرجل لمن يحرم عليه قبول هديته كأحد الخصمين للقاضي •

(٢) الحنابلة — قالوا : يشترط لاجابة الدعوة شروط :

أحدها : أن يكون المدعو معينا بشخصه فلو دعي ضمن أناس كأن قال الداعي لجماعة : يأيها الناس هلموا الى الطعام فانه لا تجب الاجابة على واحد منهم ، كما اذا قال لرسوله : ادع من شئت أو من لقيته ، فان الاجابة لا تجب في هذه الحالة •

ثانيا : أن يكون الداعي مسلما يحرم هجره ، فاذا دعاه ذمي فان اجابته تكره ، وكذا اذا دعاه ظالم أو فاسق أو مبتدع أو متفاخر بها ، فان اجابته لا تلزم بل تكره •

ثالثا : أن يكون كسب الداعي طيبا ، فان كان كسبه كله خبيثا فانه لا تلزم الاجابة بل تحرم وان كان بعض ماله حلالا والبعض حراما ففي اجابة الدعوة والأكل منه أقوال : أحدهما الكراهة ورجحه بعضهم • ثانيها الحرمة • ثالثها التفصيل ، وهو : ان كان الحرام أكثر حرم الأكل والا فلا • رابعها أن لا يكون المدعو غير قادر على الحضور كأن كان مريضا أو ممرضا لغيره أو مشغولا بحفظ مال نفسه أو غيره ، أو كان في شدة حر أو برد أو مطر يبل الثياب أو وحل ، فان الاجابة في كل هذه الأحوال لا تجب ، لانها أعذار تبيح ترك الجماعة ، فكذلك تبيح ترك اجابة الدعوة للوليمة •

خامسا : أن لا تكون الوليمة مشتملة على منكر كأن يكون فيها مضحك بفحش أو كلام كاذب ، أو يكون فيها مومسات يتهتكن بالرقص ونحوه ، أو كانت المائدة مشتملة على خمر أو آنية من ذهب أو فضة أو عود أو مزمار ونحوهما ، فان الاجابة في كل ذلك لا تجب بل تحرم ، الا اذا كان قادرا على ازالة المنكر فانه يجب عليه الحضور والانكار وبذلك يؤدي واجبين : =

* * * * * * * * * * * * * *

= واجب ازالة المنكر ، وواجب اجابة الدعوة ،فاذا لم يعلم بهذه المحظورات وحضر وشاهد المنكر فانه يجب عليه ازالته ان قدر،فان لم يقدر فانه يجب عليه الانصراف،أما اذا علم بالمنكر ولم يـره بعينه فان له الجلوس والأكل ، وله الانصراف

سادسا : أن يدعوه فى اليوم الأول ، فاذا دعـاه فى اليوم الثانى فـان الاجابة لا تجب بل تستحب واذا دعـاه فى اليوم الثالث فان الاجابة تكـره .

المالكية ــ قالوا : تفترض اجابة الدعوة الى وليمـة النكاح بشروط :

أولا : أن يكون المدعو معينـا بشخصه صريحا أو ضمنا ، ومثال الأول : أن يدعـوه صاحب الوليمة بنفسه أو برسوله ولو كان غلاما ، ومثال الثانى : أن يرسل رسولا ليدعـو أهل محل كذا وهم محصورون ، فان كان كل واحد منهم يكون معينا ضمنا ، أما اذا لم يعين المدعو لا صراحة ولا ضمنا كأن يقول لرسوله : أدع من لقيت أو أدع الفقـراء وهـم غير محصورين فانه لا تجب الدعوة بذلك .

ثانيا : أن يكون فى الوليمة من يتأذى بالاجتماع معه من الأراذل والسفلة ، كأن يخاف على مروءته ودينه ، أو يخشى أن يلحقه أذى منهم ، أما اذا كان يتأذى بمجرد رؤية أحـد يكرهه لحظ نفسى فان الاجابة لا تسقط عنـه بذلك .

ثالثا : أن لا تكون الوليمة مشتملة على منكر شرعا ، كفرش حـرير يجلس هو عليه أو يرى من يجلس عليه ولو فوق حائل ، أو تكون مشتملة على آنية من ذهب أو فضة أو مشتملة على ما يحـرم سماعه من الأغـانى المشتملة على ما لا يجوز ، فان كان المنكر فى محل آخـر ولم يسمعه أو يره فانه لا يبيح له التخلف والا أباحـه . لأن سماع المعصية حـرام كرؤيتها .

رابعا : أن لا يكون منصوبا فى مكان الوليمة صـورة حيوان أو انسان مجسدة كاملة الأعضاء الظاهرة التى لا يمكن أن يعيش بدونها ولها ظل ، فان لم تكن كاملة الأعضاء التى لا يعيش بدونها ولا ظل لها كأن كانت مبنية فى وسط الحائط فانها لا تضر ، لأن الذى يحرم تصويره من الحيوان العاقل وغيره ، هـو ما استوفى هذه الشروط ، وسيأتى الكـلام فى ذلك مفصلا ، هذا وقد رخص بعضهم فى حضور الوليمة المشتملة على محرم شرعا اذا كان صاحبها ذا سطوة وسلطان يخشى من شره .

خامسا : أن لا يكون هناك زحام كثير .

سادسا : أن لا يغلق الباب دونـه ولو للمشاورة عليـه ، أما اذا أغلق الباب لمنـع الطفيلية أو لحفظ النظام فان اغلاقه لا يبيح له التخلف .

سابعا : أن يكون الداعى مسلما وأن لا يكون المدعو معذورا بعـذر شرعى مبيح لـه التخلف كمرض ونحوه ، وأن لا يكون الداعى فاسقا أو شريرا أو مفاخرا أو تكون امرأة غير محـرم أو من تخشى من اجابته ريبـة .

• • • • • • • • • • • • • •

- الحنفية — قالوا : لا يسن اجابة الدعوة الا بشروط :

أولا : أن لا يكون الداعى فاسقا مجاهرا بالفسق ، فلا تسن اجابة الفاسق والظالم بل تكون خلاف الأولى ، لانه ينبغى أن يتورع عن أكل طعام الظلمة وان كان يحل .

ثانيا : أن لا يكون غالب ماله حراما فان علم بذلك فانه لا تجب عليه الاجابة ، ولا يأكل ما لم يخبره بأن المال الذى صنع منه الطعام حلالا أصابه بالوراثة ونحوها ، فان كان غالب ماله حلالا فانه لا بأس بالاجابة والأكل .

ثالثا : أن لا تكون الوليمة مشتملة على معصية كخمر ونحوه .

فمن دعى الى وليمة فان الاجابة لا تسن فى حقه اذا علم أنها مشتملة على معصية ، فان لم يعلم بها فان الاجابة لا تسقط عنه ، فاذا ذهب وهو لا يعلم ووجد المعصية كشرب الخمر والتماثيل ، فان كانت على المائدة فانه يجب عليه أن لا يجلس بل يخرج معرضا ، أما اذا كانت المعصية فى مكان بعيد عن المائدة وهو يسمعها أو يراها ، فان قدر على ازالتها وجب عليه أن يفعل ، وان لم يقدر فان كان ممن يقتدى به فانه يجب عليه أن يخرج أيضا ، والا فلا بأس بأن يقعد ويأكل ، أما اذا كان عالما قبل أن يذهب ، فانه لا يحل له الذهاب الا اذا كان له تأثير على أنفسهم فيتركون المنكر من أجله ، فانه فى هذه الحالة تجب عليه الاجابة ، ويجب عليه الذهاب لازالة المنكر ، ولا بأس باجابة دعوة النصارى واليهود ، لأنه لا بأس بالأكل من طعامهم كله ، سواء أكان ذبيحة أم غيرها أما المجوس فانه يحل أكل طعامهم ما عدا الذبيحة فانها حرام .

رابعا : أن لا يكون المدعو معذورا بعذر شرعى كمرض ونحوه .

خامسا : أن يعينه الداعى بشخصه صريحا أو ضمنا .

سادسا : أن تكون الدعوة فى وقت الوليمة المشروع .

- الشافعية — قالوا : يشترط لوجوب اجابة الدعوة فى وليمة النكاح وسنيتها فى غيرها شروط :

أولا : أن لا يخص الداعى الأغنياء بدعوته بل يدعوهم والفقراء ، وليس الغرض من هذا أن يدعو الناس جميعا ، بل الغرض أن لا يقصر دعوته على الأغنياء ملقا ونفاقا ومفاخرة ورياء لأن هذه حالة لا يقرها الدين فمن قامت به لا يكون له حق على غيره ، أما اذا دعا الاغنياء صدفة واتفاقا كأن كانوا جيرانا له أو أهل حرفته فانه لا يضر .

ثانيا : أن تكون الدعوة فى اليوم الأول من أيام الوليمة ، فان أولم ثلاثة أيام أو أكثر كسبعة لم تجب الاجابة الا فى اليوم الأول وتكون مستحبة فى اليوم الثانى ، وتكره فيما بعد ذلك .

ثالثا : أن يكون الداعى مسلما ، فان كان كافرا فان الاجابة لا تجب ، ولكن تسن اجابة الذمى سنة غير مؤكدة .

-

ومتى أجاب الدعوة فقد أدى الفرض أو السنة ، فلا يكلف بالأكل من الطعام ، وانما الأكل مستحب(١) فاذا دعى وهو صائم فعليه أن يذهب الى محل الوليمة ويخبر الداعى بأنه صائم ويدعو له ثم ينصرف ، فان كان يشق ذلك على صاحب الوليمة ويؤلمه عدم الأكل ، فان كان الصيام نفلا فانه يستحب للمدعو أن يفطر (٢) ، لأن ثواب ادخال السرور على أخيه المسلم وعدم كسر قلبه أكبر من صيام التطوع ، أما ان كان الصيام فرضا فانه لا يصح له الفطر على أى حال ، هذا ومن الأدب أن يقبل الداعى عذره ولا يلح عليه فى الأكل .

= رابعا : أن يكون الداعى لـه مطلق التصرف ، فان كان محجورا عليه تحرم الاجابة ان كانت الوليمة من ماله ، أما اذا فعلها وليه من مال نفسه فان الاجابة اليها تكون واجبة .

خامسا : أن يعين الداعى من يدعوه بنفسه أو برسوله .

سادسا : أن لا يدعوه لخوف منه أو لطمع فى جاهه أو اعانته على باطل .

سابعا : أن لا يعتذر المدعو للداعى ويرضى بتخلفه عن طيب نفس لا عن حياء ويعرف ذلك بالقرائن .

ثامنا : أن لا يكون الداعى فاسقا أو شريرا أو مفاخرا .

تاسعا : أن لا يكون أكثر مال الداعى حراما فان كان كذلك فان أجابته تكره فلو علم أن عين الطعام الذى يأكل منه مال حرام يحرم أن يأكل منه ، لأن المال المحرم يحرم الاكل منه الا اذا عم فانه يجوز استعمال ما يحتاج اليه منه بدون أن يتوقف ذلك على ضرورة فاذا لم يكن أكثر مال الداعى حراما لكن فيه شبهة لم تجب الاجابة ولم تسن بل تكون مباحة .

عاشرا : أن لا يكون الداعى امرأة أجنبية عنه من غير حضور محرم لها أو للمدعى خشية من الخلوة المحرمة وان لم تقع الخلوة بالفعل .

الحادى عشر : أن تكون الدعوة فى وقت الوليمة وهى من حين العقد كما تقدم .

الثانى عشر : أن لا يكون المدعو قاضيا أو ما فى معناه من كل ذى ولاية فانه لا تجب عليه الدعوة فى محل ولايته خصوصا اذا كان الداعى له خصومة ينظر فيها فان اجابته تحرم

الثالث عشر : أن لا يكون المدعو معذورا بعذر يبيح له ترك الجماعة كمرض .

الرابع عشر : أن لا يكون المدعو امرأة أو غلاما أمرد يخشى منهما الفتنة أو الطعن على الداعى فى عرضه .

الخامس عشر : أن لا يتعدد الداعى ، فان تعدد قدم الأسبق ثم الأقرب رحما ثم الاقرب دارا ، هذا عند المقارنة فى الدعوة ، وعند الاستواء يقرع بين الداعين .

(١) المالكية — لهم فى ذلك قولان : أحدهما أن الأكل من الطعام ليس بواجب ، وانما الواجب هو الاجابة وهو الراجح . ثانيهما : أن الأكل واجب لغير الصائم .

(٢) الحنفية — قالوا : ان كان يثق من نفسه بقضاء اليوم يفطر دفعا للأذى عن أخيه المسلم ، وان كان لا يثق من نفسه بالقضاء فانه لا يفطر وان كان فيه أذى للداعى ، وهذا اذا

احـكام التصوير

ويتعلق باجابة الدعوى الى الوليمة مسألة التصوير ، فهل تسقط الاجابة اذا علم المدعو أنها مشتملة على صورة أو لا تسقط ؟ والجواب أنها لا تسقط الا اذا كانت الصورة محرمة لا يباح التفــرج عليها شرعا ، أما اذا كانت جائزة فان الاجابة لا تسقط بوجودها فى محل الوليمـة .

وذلك لأن الصورة اما أن تكون صورة لغير حيوان كشمس وقمر وشجر ومسجد ، أو تكون صورة حيوان عاقل أو غير عاقل . والقسم الأول جائز لا كلام فيه . وأما القسم الثانى فان فيه تفصـيل المذاهب (١) ، على أن المحرم منه انما حرم فى نظر الشرع اذا كان لغرض فاسد كالتماثيل التى تصنع لتعبد من دون الله . فان فاعل هذا له أسوأ الجزاء . وكذلك اذا ترتب عليها تشبه بالتماثيل أو تذكر لشهوات فاسدة ، فانها فى هذه الحالة تكون كبيرة من الكبائر ، فلا يحل عملها ولا بقاؤها ولا التفرج عليها . أما اذا كانت لغرض صحيح كتعلم وتعليم فانها تكون مباحة لا اثم فيها ، ولهــذا استثنى بعض المذاهب لعب البنـات «العرائس» الصغيرة الدمى ، فان صـــنعها جائز ، وكذلك بيعها وشراؤها . لأن الغرض من ذلك انما هو تدريب البنات الصغار على تربية الأولاد ، وهذا الغرض كاف فى اباحتها . وكذلك اذا كانت الصورة مرسومة على ثوب مفروش أو بساط أو مخدة فانها جائزة ، لأنها فى هذه الحــالة تكون ممتهنة فتكون بعيــدة الشبه بالاصنام ، وبالجملة فان غرض الشريعة

= كان الافطار قبل الزوال فانه لا يحل الفطر الا اذا ترتب على الصيام عقوق الوالدين .

المالكية ــ قالوا : لا يجوز الفطر ولــو كان الصيام تطوعا ، الا اذا طلب ذلك والد ، أب أو أم ، حتى ولو حلف عليه بالطلاق الثلاث ، الا اذا ترتب على الحنث فتنة شرعية كأن يكون قلب الحالف معلقا بامرأته ويخشى مــن الاتصال بها وهى طالق منه ، فان المدعو فى هذه الحالة يفطر ولا قضاء عليه .

(١) المالكية ــ قالوا : انما يحرم التصوير بشروط أربعة :

أحدها : أن تكون الصــورة لحيــوان سواء كان عاقلا أو غير عاقل ، أما تصوير غير الحيوان كسفينة وجامع ومئذنة فانه مباح مطلقا .

ثانيها : أن تكون مجسدة سواء كانــت مأخوذة من مــادة تبقى كالخشب والحــديد والعجين والسكر أو لا كقشر البطيخ مثلا فانه اذا تــرك يذبل ويخف ولا يبقى . وقــال بعضهم : اذا صنعت من مادة لا تبقى فانهــا تجوز ، أما اذا لم تكن مجســدة كصــورة الحيوان والانســان التى ترســم على الورق والثياب والحيطان والسقف ونحو ذلك ففيها خلاف ، فبعضهم يقول : انها مباحة مطلقا بلا تفصيل وبعضهم يقول : انها مباحة اذا كانت على الثياب والبسط ونحوهما ، وممتنعــة اذا كانت على الجدران وبعضهم يرى اباحتها اذا كانت على الثياب التى تستعمل فرشا ، وامتناعها اذا كانت على غيرها وعلى كل حال فالأمر فيها سهل .

=

الاسلامية انما هو القضاء على الوثنية ومحو آثارها من جميـع الجهات ، فـكل ما يذنى منها أو يثير ذكراها فهو محرم ، وما عدا ذلك فهو جائز يرشـدك الى ذلك ما ذكرنـاه لك فى أسـفل الصحيفة من تفاصيل المذاهب(١) .

حـكم الغنـاء

مقـدمة

ومما يتعلق بالوليمة الغناء « بكسر الغين والمد » والسماة . فهل تسقط اجابة الدعوى الى الوليمة اذا كانت مشتملة على غناء ولعب ممـا جـرت به عادة الناس ؟ والجـواب أن

= ثالثها : أن تكون كاملة الأعضاء الظاهرة التى لا يمكن أن يعيش الحيـوان أو الانسان بدونها فان ثقبت بطنها أو رأسها أو نحو ذلك فانها لاتحرم . رابعها : أن يكون لها ظل فان كانت مجسدة ولكن لا ظل لها بأن بنيت فى الحائط ولم يظهر منها سوى شىء لاظل له فانها لاتحرم ، ويستثنى من ذلك كله لعب البنـات الصغار « العرائس » الصـغيرة الدمى ، فانه يجوز تصويرها وبيعها ولو كانت مجسدة ، لأن الغرض منها انما هو تدريب البنات وتعليمن تربية الأولاد ، ومن هذا تعلم أن الغرض من التحريم انما هو القضاء على ما يشبه الوثنية فى جميع الأحوال .

(١) الشافعية ــ قالوا : يجوز تصوير غير الحيوان كالأشجار والسفن والشمس والقمر، أما الحيوان فانه لا يحل تصويره سواء كان عاقلا أو غير عاقل . ولكن اذا صـوره أحـد فلا يخلو : أما ان يكون مجسد او غير مجسد ، فان كان غير مجسد فانه يحل التفرج عليه اذا كان مصورا على ارض أو بساط يداس عليه أو مصورا على وسادة «مخدة» يتكأ عليها لما فى ذلك من الاشعار بتعظيم الصور المقـربة من الشبه بالوثنية . وان كان مجسدا فانـه يحل التفرج عليه اذا كان على هيئة لا يعيش بها ، كأن كان مقطوع الرأس أو الوسط أو ببطنـه ثقب ، ومن هذا يعلم جواز التفرج على خيال الظل « السينما » اذا لم يشتمل على محرم آخر لانها صورة ناقصـة . ويستثنى من ذلك لعب البنات فانه يجوز تصويرها وشراؤها ، وقيده بعضهم بما اذا كانت ناقصة .

الحنابلة ــ قالوا : يجـوز تصـوير غير الحيوان من أشجار ونحوهـا ، أما تصـوير الحيوان فانه لا يحل سواء كان عاقـلا أو غير عاقل . الا اذا كان موضوعا على ثوب يفرش ويداس عليه ، أو موضوعا على مخـدة يتكأ عليها ، فاذا كان مجسـداً ولكن أزيل منه مـا لا تبقى معه الحياة كالرأس ونحوها فانه مباح .

الحنفية ــ قالوا : تصوير غير الحيوان من شجر ونحوه جائز . أما تصوير الحيوان فان كان على بساط أو وسادة وثوب مفروش أو ورق فانه جائز لأن الصورة فى هذه الحالة تكون ممتهنـة ، وكذلك يجـوز اذا كانت الصورة ناقصة عضـواً لا يمكن أن تعيش =

الاجابة لاتسقط اذا كان الغناء أو اللعب غيرمباح شرعا ، أما اللعب الخفيف والغناء المباح فانهما لا يسقطان الاجابة .

وذلك لان أغراض الشريعة السمحة ومقاصدها فى تشريعها تنحصر فى تهذيب الاخلاق وتطهير النفوس من أدران الشهوات الفاسدة وأوزارها ، فأى عمل من الاعمال يترتب عليه اقتراف منكر فهو حرام مهما كان فى ذاته حسنا ، فالتغنى من حيث كونه ترديد الصوت بالالحان مباح لا شىء فيه ، ولكن قد يعرض له ما يجعله حراما أو مكروها ومثله اللعب ، فيمتنع الغناء اذا ترتب عليه فتنة بامرأة لاتحل أو بغلام أمرد ، كما يمتنع اذا ترتب عليه تهيج لشرب الخمر أو تضييع للوقت وانصراف عن أداء الواجبات ، أما اذا لم يترتب عليه شىء من ذلك فانه يكون مباحا .

فلا يحل التغنى بالألفاظ التى تشتمل على وصف امرأة معينة باقية على قيد الحياة ، لأن ذلك يهيج الشهوة اليها ويبعث على الافتتان بها ، فان كانت قد ماتت فان وصفها لا يضر لليأس من لقائها ومثلها فى ذلك الغلام الأمرد . ولا يحل التغنى بالالفاظ الدالة على وصف الخمرة المرغبة فيها لأن ذلك يهيج الى شربها وحضور مجالسها ، وذلك جريمة فى نظر الشريعة . ولا يحل التغنى بالالفاظ الدالة على هجاء الناس مسلمين كانوا أو ذميين ، لأن ذلك محرم فى نظر الدين فلا يحل التغنى به ولا سماعه .

أما التغنى بالألفاظ المشتملة على الحكم والمواعظ ، والمشتملة على وصف الازهار والرياحين والخضر والالوان والماء ونحو ذلك ، أو المشتملة على وصف جمال انسان غير معين اذا لم يترتب عليه فتنة محرمة فانه مباح لا ضرر فيه .

وأما اللعب فان المباح منه ما كان خاليا من التكلم بالفحش والكذب ، وكشف العورة والاستهزاء بالناس ، ورقص النساء بحضرة رجال لا يحلون لهن كما جرت عادة بعض السفهاء من احضار المومسات ليرقصن فى ولائمهم ، فان كان مشتملا على شىء من ذلك كان محرما لا يحل التفرج عليه ولا اجابة الدعوة للوليمة المشتملة عليه .. هذا الذى ذكرناه لك هو ما تقتضيه قواعد الدين ، ويؤخذ من عبارات كثير من العلماء المفكرين الذين أولوا عبارات الأئمة بذلك التأويل ، فلنذكر لك نصوصهم فى أسفل الصحيفة(١) .

=بدونه كالرأس ونحوها أما اذا كانت موضوعة فى مكان محترم أو كانت كاملة الاعضاء فانها لا تحل .

(١) الشافعية — قال الامام الغزالى فى الاحياء : النصوص تدل على اباحة الغناء والرقص والضرب بالدف واللعب بالدرق والحراب ، والنظر الى رقص الحبشة والزنوج فى أوقات السرور قياسا على يوم العيد فانه وقت سرور . وفى معناه العرس ، والوليمة ، والعقيقة ، والختان ، ويوم القدوم من السفر ، وسائر أسباب الفرح ، وهو كل مايجوز به الفرح شرعا ، ويجوز الفرح بزيارة الاخوان ولقائهم واجتماعهم فى موضع واحد على طعام أو كلام فهو أيضا مظنة السماع انتهى . على أنه قسم الغناء الى أقسام كثيرة=

* * * * * * * * * * * * * *

= فذكر منها ما يترتب عليه فتنة أو محظور دينى ، أو كان بألفاظ مستهجنة فى نظر الدين وقال : ان القسم غير الحرام يراد به رقص الحركات التى يفعلها الرجال الذين لا يتصور فيهم شهوة أمام مثلهم ، أما رقص النساء أمام من لا يحل لهن فانه حرام بالاجماع لما يترتب عليه من اثارة للشهوة والافتتان ولما فيه من التهتك والمجون ، ومثلهن الغلمان المرد أمام من يشتهيهم ويفتتن بهم ، وقد استدل الاستاذ الغزالى على اباحة الرقص : برقص الحبشة والزنوج فى المسجد النبوى يوم عيد حيث أقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأباح لزوجه السيدة عائشة رضى الله عنها أن تتفرج عليهم وهى مستترة به صلى الله عليه وسلم ، وهو كما تعلم لا يثير أى شهوة ، فالنوع المباح من الرقص هو الذى لا يثير شهوة فاسدة .

ونقل فى الاحياء أيضا أن الشافعى قال : لا أعلم أحدا من علماء الحجاز كره السماع الا ما كان منه فى الأوصاف ، فأما الحداء وذكر الاطلال والمرابع وتحسين الصوت بألحان الأشعار فمباح . وقال : ان الذى نقل عن الامام الشافعى : من أن الغناء لهو مكروه يشبه الباطل لا ينافى اباحته ، لأنه انما يريد القسم الممنوع منه ، على أن مراده باللهو والعبث ليس بحرام الا اذا ترتب عليه محظور شرعى ، وكذلك ما يشبه الباطل ، وقد أطال فى الاستدلال على اباحة الغناء فارجع اليه ان شئت .

الحنفية — قالوا : التغنى المحرم ما كان مشتملا على ألفاظ لا تحل كوصف الغلمان والمرأة المعينة التى على قيد الحياة ، ووصف الخمر المهيج لها ، ووصف الحانات ، وهجاء المسلم أو الذمى اذا كان غرض المتكلم الهجاء ، أما اذا كان غرضه الاستشهاد أو معرفة مافيه من الفصاحة والبلاغة فانه ليس بحرام ، وكذا اذا اشتمل على وصف الزهريات المتضمنة وصف الرياحين والأزهار ، أو أشتمل على وصف المياه والجبال والسحاب ونحو ذلك فانه لا وجه لمنعه ، انتهى من شهادات فتح القدير .

ثما نقل عن أبى حنيفة من أنه كان يكره الغناء ويجعل سماعه من الذنوب ، فهو محمول على النوع المحرم منه ، ويكره تحريما عند الحنفية اللعب بالنرد والشطرنج وضرب الأوتار من الطنبور والرباب والقانون والمزمار والبوق ونحو ذلك كما يأتى فى المسابقة .

المالكية — قالوا : ان آلات اللهو المشهورة للنكاح يجوز استعمالها فيه خاصة كالدف « الطبل » والغربال « الطار » اذا لم تكن فيه صلاصل ، والزمرة والبوق اذا لم يترتب عليهما لهوا كثيرا ، ويباح ذلك للرجال والنساء . وقال بعضهم : أنه يباح بالوليمة خاصة ، وبعضهم يقول : انه يجوز ذلك فى العرس وعند العقد وفى كل سرور حادث فلا يختص بوليمة النكاح . أما الغناء فان الذى يجوز منه هو الرجز الذى يشبه ما جاء فى غناء جوارى الأنصار :

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم
ولولا الحبة السمراء لم نحلل بواديكم

الحنابلة — قالوا : لا يحل شىء من العود والزمر والطبل والرباب ونحو ذلك كما لا يحل =

حكم ازالة الشعر وقص الأظافر

فى حكم ازالة الشعر وقص الاظافر تفصيل المذاهب (١) •

= النرد والشطرنج ونحوهما ، اذا اشتملت الوليمة على شىء منه فانه لايحل الاجابة اليها ، أما الغناء فان تحسين الصوت والترنم فى ذاته مباح ، بل قالوا : انه مستحب عند تلاوة القرآن اذا لم يفض الى تغيير حرف فيه أو الى زيادة لفظه ، والا حرم • فالترنم وتحسين الصوت بعبارات الوعظ والحكم ونحوها كذلك • وقالوا : ان قراءة القرآن بالألحان مكروهة ، وان السماع مكروه •

(١) الشافعية ــ قالوا : من السنن المطلوبة يوم الجمعة قص الشارب حتى تظهر حمرة الشفة ، ومعنى ذلك أنه يبالغ فى قصه الى أن يخف شعره ويظهر ما تحته ، ولكنه يكره استئصاله بالقص كما يكره حلقه جميعه ، واذا قص بعضه وحلق بعضه فانه جائز ، أما اللحية فانه يكره حلقها والمبالغة فى قصها ، واذا زادت على القبضة فان الأمر فيه سهل خصوصا اذا ترتب عليه تشويه للخلقة أو تعريض به ونحو ذلك • ومن السنن المطلوبة يوم الجمعة نتف شعر الابطين ويكره للقادر على النتف أن يحلقه أما الذى يتألم من النتف فانه لا يكره له الحلق • وكذلك من السنن المطلوبة يوم الجمعة حلق شعر العانة للرجل ونتفها للمرأة ويتعين على المرأة ازالتها عند أمر الزوج لها • ويكره نتف شعر الأنف بل يسن قصه ان طال ، وأن يتركه لما فيه من المنفعة الصحية ، أما شعر الرأس فان حلقه مباح ، ولا بأس بتركه لمن يتعهده بالنظافة ، الا اذا كان الغرض من تركه التشبه بفئة مخصوصة ليلبس على الناس • فان تركه لا يجوز حينئذ •

ومن السنن المطلوبة يوم الجمعة قص الأظافير لغير المحرم متى طالت • ومثل يوم الجمعة والخميس والاثنين والمعتمد فى كيفية قص الأظافر أن يبدأ فى اليدين بسبابة يمينه الى خنصرها ، ثم ابهامها ثم خنصر يساره الى ابهامه ، ويبدأ فى الرجلين بخنصر الرجل اليمنى الى خنصر الرجل اليسرى على التوالى •

الحنفية ــ قالوا : يحرم حلق لحية الرجل ، ويسن ألا تزيد فى طولها على القبضة ، فما زاد على القبضة يقص ، ولا بأس بأخذ أطراف اللحية وحلق الشعر الذى تحت الابطين ونتف الشيب ، وتسن المبالغة فى قص الشارب حتى يوازى الحرف الأعلى من الشفة العليا • وقال بعضهم : ان السنة حلق الشارب ، ونسب ذلك الى أبى حنيفة وصاحبيه ، ويستحب ازالة شعر عانة الرجل بالحلق او بالنورة ، أما عانة المرأة فتسن ازالتها بالنتف وتسن ازالة شعر الابطين بالحلق والنتف والنتف أولى ، وأما حلق شعر الظهر والصدر فهو خلاف الاولى •

ويكره تحريما ترك قص الأظافر وقص الشارب ونتف الابط أكثر من أربعين ليلة •

واختلف فى شعر رأس الرجل ، فقيل : يسن حلقها لغير المحرم كل جمعة ، وقيل : =

حكم صباغة الشعر

في حكم صباغة الشعر تفصيل المذاهب(١) .

=يجوز حلقها وتركها ،واذا تركها فالسنة ان يفرقها ،ولابأس أن يلحق وسط الرأس ويترك الباقى من غير أن يفتله ، لأن فتله مكروه ، أماشعر المرأة فيحرم حلقه لغير ضرورة ولو أذن الزوج فى ذلك ، لانه لا يحل أن تتمثل المرأةبالرجل ، كما لا يحل للرجل أن يتمثل بالمرأة ، ولهذا حرم عليه حلق لحيتـه .

ويستحب قلم أظافره بغير أسنانه اذا لم يكن محرما ، ولم يثبت فى كيفيته شىء ولا فى تعيين يوم له ، ويستحب أن يدفن الظفر والشعر والدم وخرقة الحيض ، ولا يخفى ما فى هذا كله من الأدب والنظافة .

المالكية ــ قالوا : يحرم حلق اللحية ويسن قص الشارب ، وليس المراد قصه جميعه، بل السنة أن يقص منه طرف الشعر المستدير النازل على الشفة العليا ، فيؤخذ منه حتى يظهر طرف الشفة ، وما عدا ذلك فهو مكروه ، ويسن نتف شعر الابطين وهو أحسن من الحلق ومن الازالة بالنورة ونحوها ، ويبدأ بالابط الأيمن ، ويسن أن يغسل يديه بعد نتفهما . ويسن حلق شعر العانة أو ازالته بالنورة للرجال والنساء ، ويكره نتفه للرجال والنساء ويباح حلق جميع الشعر الذى على البدن كشعر الصدر واليدين والألية والشعر الذى على حلقه الدبر ، أما شعر الرأس فانه يكره لغير المتعمم ، ويباح للمتعمم على المشهور ، ويجب على المرأة أن تزيل كل ما ينافى الجمال ، فيجب عليها ازالة ما على بدنها من الشعر ان كان لا يرغب فيه الزوج . كما يجب عليها حلق شعر اللحية ان نبتت لها لحية ، وكذلك يجب عليها ترك ما فيه الجمال من الشعر ، فيحرم عليها ازالة شعر الرأس .

ويسن للرجل والمرأة قص الأظافر الا فى زمن الاحرام ، وأقل زمن قصه الجمعة ، ويكره قطعها بالأسنان ولا يتعين فيه زمن خاص ، كما لا يتعين فيه كيفية مخصوصة .

الحنابلة ــ قالوا : يحرم حلق اللحية .ولا بأس بأخذ مازاد على القبضة ، فلا يكره قصه كما لا يكره تركه، وكذا لا يكره أخذ ماتحت حلقه الدبر من الشعر ، ويكره نتف الشيب .

وتسن المبالغة فى قص الشارب . ويسن ترك شعر الرأس اذا أمكن أن يتعهده بالنظافة، فاذا تركه فانه يسن له أن يتعهده بالغسل والتسريح مبتدئا بشقه الأيمن وبفرقه ، فاذا طال حتى نزل عن منكبيه فانه يجعله ضفيرة ،ويكره حلق رأس المرأة أو قصه من غير عذر كقروح برأسها أما حلق رأسها لمصيبة فانه حرام ، ويسن ازالة شعر العانة بالحلق أو القص أو النورة ، ويسن نتف الابط فان شق عليه حلقه ، ولا يكره أخذ شىء من شعر عارضه وحاجبيه .

ويسن تقليم الأظفار بأى حال ، ولم يثبت ما ورد من كونها على كيفية مخصوصة ، ويكره ترك تقليم الأظفار وحلق العانة أكثر من أربعين يوما .

(١) المالكية ــ قالوا : يكره تنزيها للرجل صباغة شيبه بالسواد ، ومحل الكراهة اذا لم =

مبحث المسابقة بالخيل
وغيرها والرمى بالسهم ونحوه

نهت الشريعة الاسلامية عن تعذيب الحيوان بغير الذبح للاكل ، فلا يحل ارهاق الحيوان بالأحمال الثقيلة التى لا يطيقها ، ولا يحل تعذيبه بدفعه الى السير الزائد عن قدرته ، ولكن يستثنى من هذه القاعدة اباحة المسابقة بين الخيل بعضها مع بعض ، أو بينها وبين الجمال ، أو بين الجمال بعضها مع بعض ، لأن المسابقة عليها مران على الجهاد ، ولذا قال بعض الائمة : انها تكون فرضا اذا كانت طريقا للجهاد والدفاع عن البلاد كما هو مفصل فى المذاهب(١) •

وكذلك نهت الشريعة نهيا شديدا عن الميسر « القمار » فحرمته بجميع أنواعه ، وسددت فى وجه المسلمين سبله ونوافذه ،وحذرتهم من الدنو من أى ناحية من نواحيه ، ولكنها أباحت أخذ الجعل فى المسابقة « الرهان » تغليبا لمنفعتها العامة التى تقتضيها الضرورة فى كثير من الأحيان ، ذلك لان الشريعة الاسلامية الكريمة لا غرض لها من التشريع الا جلب

= يكن ذلك لغرض شرعى كارهاب عدو فانه لا حرج فيه ، بل يثاب عليه ، وأما اذا كان لغرض فاسد كأن يغش امرأة يريد زواجها فانه يحرم ، ولا يكره صباغة الشعر بما يجعله أصفر وذلك كالحناء ، فانه يجوز للرجل صباغة شعر رأسه ولحيته بالحناء ونحوها ، ولا يجوز له استعمالها فى يديه أو رجليه بدون ضرورة ، لأن النساء يستعملنها للزينة ، ولا يجوز للرجال أن يتشبهوا بالنساء •

الحنفية — قالوا : يستحب للرجل أن يخضب لحيته ورأسه ، ويكره له أن يخضب يديه ورجليه لما فيه من التشبه بالنساء ، كذا يكره له صباغة شعره بالسواد لغير غرض شرعى ، فان كان لغرض شرعى كأن يكون أهيب فى نظر العدو فانه محمود ، فان فعل للتزين للنساء فقيل : مكروه ، وقيل : لا • وقال أبو يوسف : كما يعجبها أن أتزين لها •

الحنابلة — قالوا : يسن الخضاب بالحناء ونحوها كالزعفران ، أما الصباغة بالسواد فانه مكروه ما لم يكن لغرض شرعى فانه لا يكره ، أما اذا كان لغرض فاسد كالتدليس على امرأة يريد زواجها فانه يحرم •

الشافعية — قالوا : يكره صباغة اللحية والشعر بالسواد ، الا الخضاب بالصفرة والحمرة فانه جائز اذا كان لغرض شرعى كالظهور بمظهر الشجاع أمام الأعداء فى الغزو ونحوه • فاذا كان لغرض فاسد كالتشبه بأهل الدين فهو مذموم ، وكذلك يكره صبغها بالبياض كى يظهر بمظهر الشيب ليتوصل بذلك الى الأغراض المذمومة كتوقيره والاحتفاء به وقبول شهادته وغير ذلك وكما يكره تبييض اللحية بالصبغ فانه يكره نتف شيبها •

(١) المالكية — قالوا : المسابقة تارة تكون واجبة ان توقف عليها الجهاد والدفاع عن البلاد ، وتارة تكون مندوبة ان توقفت البراعة فى الجهاد عليها ، وتارة تكون مباحة ان لم يتوقف عليها شىء •

=

المصلحة ودرء المفسدة على الدوام ، وانمـــا يصح عقد الجعل « الرهان » بشروط مفصلة فى المذاهب(١) •

= الشافعية ــ قالوا : تسن المسابقة للرجال ، واذا توقف عليها الجهاد كانت فرضا ، أما اذا قصد بها عمل محرم فانها تكون حراما كقطع الطريق مثـــلا ، وكذا اذا قصد بها عمل مكروه فانها تكون مكروهة أما اذا لم يقصد بها شىء أو قصد بهـــا مباح فانها تكون مباحة •

الحنفية ــ قالوا : المسابقة مندوبة اذا قصد بها الرياضة والتمرين على الجهاد ، واذا لم يقصد بهـــا شىء فهى مبـــاحة •

الحنابلة ــ قالوا : تجوز المسابقة بعوض وبغير عوض على التفصيل الآتى بعـــد •

(١) المالكية ــ قالوا : يشترط لصـــحة عقد المسابقة أمـــور :

أولا : أن يعين المكان الذى يبـــدأ منه والمكان الذى ينتهى اليه ، ولا يشترط المساواة فى المسافة ، بل يصح أن تكون احدى المسافتين أقصر من الأخرى •

ثانيا : أن يعين المركب من خيل أو ابل ، ولا يكفى الوصف بل لابد من تعيين مـــا به السـبق •

ثالثا : أن يكون الجعل معلوما فلا يصح بالجعل المجهول أو بالجعل الذى لا يصح بيعه كالخمر والخنزير والميتة ، ويصح بخياطة ثوب ، أو عمل معروف ، أو عفو عن جناية ونحـــو ذلك مما فيـــه معاوضة •

رابعا : ان كانت المسابقة بالرمى يشترط أن يعين الرامى ، وأن يعين عدد اصابة الغرض ، وأن يعين نوع الاصابة ان كانت تثقب الهدف . وان لم يثبت فيه السهم أو تثقبه مع ثبـــوت السهم فيه ونحـــو ذلك • ولا يشترط تعيين السهم الذى يرمى به برؤية أو وصف ، ولا تعيين الوتر ، وهو عقد لازم ليس لأحد العاقدين حله ، ويشترط فيه ما يشترط فى عقـــد الاجارة من تكليف العاقل ورشده • ولا يشترط تعيين السهام فلكل واحد أن يرمى بما يشاء •

ويشترط أن يجهـــل كل منهما جرى فرس صاحبه ، ويشترط أن يكون الجعل من شخص آخر متبرع غير المتسابقين ، فاذا عين شخص مالا أو غيره مكافأة لمن يسبق بفرسه أو حمله فانه يحل للسابق أخـــذه ، أما الجعـــل الذى يخرجه أحد المتسابقين دون الآخر كأن يعين أحد المتسابقين مالا أو غيره ليأخذه الآخر ان سبق ولم يعين الآخر شيئا ، فان سبق الذى لم يعين شيئا حل له أخذ الجعل ، وان سبق مخرج الجعل فلا يحل له أخذ ماله الذى أخرجه ، بل يأخذه الحاضرون ، أما اذا أخرج كل واحـــد منهما مالا معينا يأخـــذه الثانى ان سبق فانه لا يصح ، لأنه يكون قمارا فى هـــذه الحالة ، واذا أخرج كل من المتسابقين مـــالا ليأخذه السابق وكان معهما ثالث لم يخرج شيئا فـــلا يخلو : اما أن تكون حالة جرى فرسه معلومة وأنه يسبق الاثنين اللذين أخرجا « الرهان » أو لم يسبقهما • فان كان الأول : فلا يصح له أخذ الرهان لحديث : « من أدخل فرسا بين فرسين وهو يعلم أنه يسبقهما فهو قمار » ، =

* * * * * * * * * * * * * *

= وان كان الثانى فقد صار مسبوقا ، وأصبح السابق أحد الاثنين اللذين أخرجا الجعل فلا يحل له أن يأخذه .

الشافعية — قالوا : يشترط لصحة عقد المسابقة بالعوض « الرهان » شروط عشرة ، أولا : أن تكون المسابقة معلومة . وأن يتساويا فيها وفى المبدأ . فلا يجوز تقدم أحدهما فى المبدأ ، أو تقدم الغرض لأحدهما عين الغرض للآخر اذا كانت المسابقة بالدواب . ثانيا : أن تكون صفة المناضلة معلومة اذا كانت بالسهام ، كأن يبين المتناضلان كيفية الرمى الذى يصيب الهدف من كون السهم يثبت فيه أو لا يثبت أو يثبت أو يمرق من الجانب الآخر وهكذا . ثالثا : أن يكون المعقود على المسابقة به عدة قتال ، وهى الخيل والبغال والجمال والحمير والفيلة ، ومحل الحكم بالسبق فى الابل الكتفان لا الأعناق ، لانها ترفعها عند الجرى ، فلا يمكن تمييز السبق بها ، وفى الخيل الأعناق ، فالتى يسبق عنقها الاخرى عند وصول الغرض يحكم بسبقها ، وهذا فى المتلاحقين ، أما اذا كان بينهما مسافة واسعة فالأمر واضح . رابعا : أن يعينا المركوبين فى العقد عينا كأن يقولا : تسابقنا على هذين الفرسين . خامسا : أن يعينا المركوبين صفة فى الموصوف فى الذمة كأن يقولا : تسابقنا على فرسين صفتهما كذا . سادسا : أن يكون سبق كل منهما للآخر ممكنا ، فلو كان أحدهما ضعيفا بحيث يقطع بتخلفه وكان أحدهما قويا بحيث يقطع بسبقه لا يصح . سابعا : أن يركب المتسابقان فان أرسلاهما بدون ركوب لا يصح . ثامنا : أن تكون المسافة معقولة بحيث يمكن قطعها بلا انقطاع ولا تعب . تاسعا : أن يكون العوض « الرهان » معينا جنسا وقدرا وصفة ، فلا يصح أن يكون الرهان مالا مجهولا كأن يقولا : تسابقنا على شىء من المال فانه لا يصح . عاشرا : أن لا يذكر شرطا مفسدا كأن يقول : ان سبقتنى فلك هذا المال بشرط أن تطعمه لاصحابك ، ولا يشترط تعين السهمين أو القوسين فى الرمى ، فان عين شىء من ذلك جاز ابداله بمثله من نوعه ، ولو شرطا عدم ابداله فسد العقد .

وعقد المسابقة اذا استكمل الشروط لازم يجبر على تنفيذه ، وانما يصح أخذ الجعل « الرهان » اذا كان من جانب واحد بأن يقول أحدهما لك كذا من المال ان سبقتنى ، أما ان سبقتك لم آخذ منك شيئا ، فان سبق الذى لم يخرج المال أخذ ما شرط له ، وان سبق الذى أخرجه استرد ما له ، فاذا أخرج كل منهما مالا على أن يأخذه من يسبق فانه لا يحل الا اذا دخل معهما شخص آخر فى المسابقة ويسمى محللا ، فان سبق المحلل أخذ العوض الذى أخرجاه ، أما اذا سبقاه فانه لا يعطيهما شيئا ، ثم ان سبقاه وجاءا معا فلا شىء لأحدهما على الآخر ، وان جاء مرتبا فمال الاول لنفسه ويأخذ ما أخرجه الآخر ، وان سبق أحدهما وتوسط المحلل بينهما فمال الاول لنفسه ويأخذ مال المتأخر ، ولا شىء للمحلل ، وكذا اذا جاء المحلل مع المتأخر .

الحنفية — قالوا : عقد المسابقة بالعوض ليس من العقود اللازمة على المشهور ، وانما =

. . . .

يبيح أخذ المال اذا استكمل الشروط ، واذا امتنع عن الدفع لا يجبر وقيل هو عقد لازم يجبر على تنفيذه •

ويشترط لحل أخذ رهان المسابقة أن يخرج المال أحد المتسابقين فقط بان يقول احدهما : ان سبقتنى أعطيتك كذا ، وان سبقتك لم آخذ منك شيئا ، او يتبرع اجنبى عنهما بأن يقول : من يسبق صاحبه أعطيه كذا ، أما اذا اخرج المال كل واحد منهما فانه لا يحل ، لأنه يكون قمارا حينئذ ، نعم اذا دخل بينهما ثالث ويسمى محللا جاز ذلك بشرطين :

أولا : أن يكون فرسه كفئا لفرسيهما بحيث يتوهم انه يسبقهما •

ثانيا : أن يقولا له ان سبق هو يأخذ مال الاثنين ، وان سبقاه لا يأخذان منه شيئا ، وفيما بينهما أيهما سبق يأخذ من صاحبه ، فمن سبقهم يأخذ منهما ما اشترطاه ، وان لم يسبق لم يعطهما شيئا ، وان سبق كل منهما الآخر اخذ من صاحبه ما شرطه ، وان سبقاه وجاءا معا فلا شىء لأحدهما على صاحبه ، وان سبق المحلل مع احدهما ثم جاء الآخر فلا شىء على من جاء مع المحلل ، بل له ما شرطه الآخر له ، وكذا اذا سبق احدهما ثم جاء الآخر ، فان الأخير يدفع للسابق ، ولا شىء للمحلل ، ويشترط فى غاية المسافة أن تكون مما تحتمله الفرس ، وان يكون فى كل من الفرسين احتمال السبق • وان كانت المسابقة فى الابل ، فالاعتبار فى السبق بالكتف ، وان كانت فى الخيل فبالعنق •

الحنابلة — قالوا : تصح المسابقة بالعوض « الرهان » وهى عقد جائز لكل واحد من المتعاقدين فسخه ولو بعد الشروع فيها الا اذا ظهر لأحدهما فضل على صاحبه مثل ان يسبق بفرسه فى بعض المسافة أو يصيب بسهامه أكثر منه ، فانه فى هذه الحالة لا يجوز للمفضول فسخ العقد ، وانما يجوز فسخه للذى فضل ، ويشترط لصحة العقد شروط خمسة ، أولا : تعيين المركوبين بالرؤية وتساويهما فى ابتداء العدو وانتهائه وتعيين الرماة ، ثانيا : ان يكون المركوبان والقوسان من نوع واحد ، فلا تصح المسابقة بين فرس عربى وهجين وهو ما ابوه عربى فقط ، ولا تصح المناضلة بين قوس عربية وهى النبل وبين قوس فارسية وهى النشاب • ثالثا : تحديد المسافة والغاية بأن يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيها ، لأن أحدهما قد يكون متأخرا فى ابتداء عدوه سريعا فى آخره ، فلابد من تحديد المسافة فى الرمى ، ويعرف بالعادة أو يقدر بالأذرع ، ولا تصح المناضلة على أن يكون السبق لابعدهما رميا • رابعا : كون العوض معلوما بالمشاهدة أو بالقدر او بالصفة ، ويجوز ان يكون العوض حالا ومؤجلا بشرط أن يكون مباحا ، فلا تصح المسابقة أو المناضلة على خمر أو خنزير • خامسا : الخروج عن شبه القمار بان لا يخرج المال جميع المتسابقين بل يخرجه أحدهم ، فان أخرج الجعل الحاكم من بيت المال جاز ، لأن فيه مصلحة وحثا على تعليم الجهاد ونفعا للمسلمين ، وكذا اذا تبرع به أجنبى فانه يصح ، فاذا أخرج المال جميع المتسابقين فانه لا يحل الا اذا دخل معهم شخص آخر لم يخرج شيئا ويسمى محللا • =

ولا تصح(١) المسابقة بجعل « رهان » فى غير الخيل والجمال والرمى ، أما بغير رهان فتصح كالسفن والجرى على الأقدام وغير ذلك مما هو مفصل فى المذاهب(٢) .

ويحرم نطاح الكباش وصراع البقر ومهارشة الديكة « مضاربتها » ونحو ذلك مما فيه تعذيب للحيوان وضياع للوقت بدون فائدة تعود على الانسان ، ومن اتخذ ذلك وسيلة لكسب المال من ضعاف العقول ، وفاسدى الأمزجة كان كسبه خبيثا .

وكل ما يحل فان الفرجة عليه تحل ، أما ما لا يحل فانه يحرم مشاهدته والتفرج عليه .

= وحينئذ لأحد المتسابقين أخذ المال وانما ينفع المحلل بشروط : أن يكون كفئا لهما فى الرمى ان كانت المسابقة فيه ، أو فرسه كفئا لفرسيهما أو بعيره كذلك ان كانت المسابقة فى الحيوان .

فان سبق المحلل أخذ ما أخرجاه من الرهان وان سبقاه معا لم يدفع أحدهما لصاحبه شيئا ولا شىء للمحلل لأنه لم يسبق ولا شىء عليه أيضا .

وان سبق أحد المخرجين للرهان أخذ السبقين ولا شىء للمحلل ، وان سبق المحلل مع أحدهما لا يخرج السابق شيئا ويدفع المسبوق ما شرط ، بحيث يقسم بين المحلل والسابق ، لأنهما قد اشتركا فى السبق فيشتركان فى « الرهان » وان وصلوا جميعا ولم يسبق منهم أحد لا يأخذ واحد منهم شيئا .

ويشترط أيضا ارسال الفرسين والبعيرين دفعة واحدة . ويكون عند أول المسافة من يشاهد ارسالهما ويرتبهما ، وعند الغاية من يضبط السابق منهما لئلا يختلف فى ذلك ، ويحصل السبق بالرأس فى متماثل العنق كالخيل ، وأما فى مختلف العنق كالمسابقة بين الخيل والجمال فانها تحصل بالكتف وان شرط أحد المتسابقين السبق بأقدام معلومة لم يصح ويحرم أن يجنب أحد المتسابقين مع فرسه فرسا أخرى أو يرسل فرسا خلف فرسه تحرضه على سرعة العدو ، ويحرم أن يصيح وقت سباقه .

(١) الشافعية — قالوا : تصح المسابقة بالرهان أيضا على البغال والحمير والفيلة على المعتمد .

(٢) المالكية — قالوا : تحل المسابقة بالسفن ونحوها ، وكذا تحل بالجرى على الأقدام وبالطير لايصال الاخبار بسرعة ، وكذا تحل المصارعة وحمل الأثقال ونحو ذلك . وكل ذلك مشروط بشرطين : الاول أن يكون مجانا بلا « رهان » . الثانى أن يكون الغرض منه تمرين البدن على الرياضة وتقويته على أداء الواجب والجهاد ، أما اذا كان الغرض منه المغالبة والتلهى فانه حرام ، ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج ولو بغير عوض .

الشافعية — قالوا : يجوز المسابقة بغير عوض بالبقر والكلاب والطيور ، ولا يجوز فى السفن الشراعية ، وأما غيرها من السفن البخارية والسيارات والغواصات والطائرات بهذا القاعدة عند الشافعية جواز المسابقة بكل نافع فى الحرب . وتحل المصارعة والمسابقة فى السباحة « العوم فى الماء » . والمشى بالأقدام . والوقوف على رجل واحدة . ولعب الشطرنج والكرة ، وحمل الأثقال . والمشابكة بالاصابع . فكل هذا يحل بدون عوض . =

افشـاء السـلام

السلام معنـاه السلامة ، فالذى يلقى السلام على غيره كأنه يقول : ألقيت اليك سلامة وأمانا من كل ما يضيرك ، وبديهى ان افشـاء السلام من السنن الاسلامية الجليلة ، لما فيه من اعلان الأمن من ضروريات الانسان ومميزاته التى يمتاز بها عن الحيوان المفترس الذى لا هم له الا قضاء شهوته والفتك بفريستة ، فالسلام عهد اسلامى يعاهد به الناس بعضهم بعضا على أن يكف كل واحد منهم عن التعرض لدم أخيـه وعرضه وماله بدون حق ، وفى افشائه بين الناس ايذان بأن الأشرار خارجون على ما تقتضيه قواعـد الاسـلام ، وتتطلبه أحكامه الكريمة من المودة والاخـاء والتحابب والتـآزر ، وضرورة استقرار الأمن بينهم ، والسلامة من شرور بعضهم بعضـا ،

فلهذا حث الرسول ﷺ على السلام فى كثير من الأحاديث ، فمن ذلك ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما أن رجلا سأل رسول الله ﷺ : أى الاسلام خـير ؟ قال : « تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف » ورواه البخارى ومسلم وغيرهما ، وقال عليه الصلاة والسلام : « لن تدخلوا الجنـة حتى تؤمنوا ، ولن تؤمنوا حتى تحابوا ، ألا أدلـكم على شىء اذا فعلتموه تحاببتم ؟ أفشوا السلام بينكم » رواه مسلم وغـيره ،

= وتحل المسابقـة بعوض فى بنـدق الرصاص فانه كالرمى بالسهام ،

الحنفية ــ قالوا : تحل المسابقة بدون عوض فى كل ما ذكر عند الشافعية الا الشطرنج فانه حرام عندهم ، لأنه يشغل صاحبه بالانكباب عليه ، وفى المسابقة بالطير عندهم خلاف أما الرمى بالبندق والحجر فهو كالرمى بالسهم عند الحنفية أيضا ، وانما يجوز كل ذلك بشرط قصد الرياضة وتقوية البدن ، لا بقصد التسلية وقطـع الوقت ،

الحنابلة ــ قالوا : تجوز المسابقة بلا عوض « رهان » بالمشى على الأقدام ، وبين سائر الحيوانات من ابل وخيل وبغال وحمـير وفيلة ، وتجوز أيضا بالطيور حتى بالحمـام على الصحيح ، وتجوز بين السفن برمى الأحجار باليـد والمقاليع ، وتجوز المصارعة ورفـع الأحجار لمعرفة الاشـد ، وكل ما فيه رياضة للبـدن وتقوية على الجهاد لقوله تعـالى : « **وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة** » وصح حديث ابن عمر أن النبى ﷺ : « سابق بين الخيـل المضمرة » ، والمضمرة هى المعلوفة القوت بعـد السمن ،

ويكره الرقص ومجالس الشعر وكل مايسمى لعبا كاللعب بالطاب والنقيلة « المنقلة » والنرد والشطرنج ، وكل ما أفضى الى محرم فهو حرام اذا لم يكن فيه مصلحة راجحة ،

حكم البدء بالسلام ورده

البدء بالسلام(١) سنة عين للمنفرد ، وسنة كفاية للجماعة ، فاذا سلم واحد منهم سقط عن الباقين ، ولكن الأفضل أن يكون السلام منهم جميعا ليحصل لكل واحد ثواب السنة . وللبدء بالسلام صيغتان : احداهما السلام عليكم ، والأخرى سلام عليكم ، والافضل أن يكون بالصيغة الأولى ، ويكره أن يبدأ بقوله عليك السلام ، أو سلام الله عليك ، لأن ذلك تحية الاموات لا الاحياء ، فالسنة في اقرار السلام لا تحصل الا بقول السلام عليكم(٢) وسلام عليكم . سواء كان المسلم عليه واحدا أو جماعة .

أما رد السلام فهو فرض عين على المنفرد ، وفرض كفاية على الجماعة ، فاذا رد واحد منهم أجزأ عن الباقين ، ويجب أن يكون الرد فورا . فلو أخره لغير عذر يأثم . وأن يكون مسموعا لمن ألقى السلام ، فاذا لم يسمعه لا يسقط الفرض . فان كان أصم فانه يجب أن يرد عليه بما يفهم من اشارة وتحريك شفة ونحو ذلك ، والأفضل في صيغة الرد أن يقول وعليكم السلام فيأتي بالواو وميم الجماعة . ويصح أن يقول : سلام عليكم .

ويسن للمسلم أن يبدأ من لقيه بالسلام قبل كل كلام . فاذا التقى اثنان ونطق كل منهما بالسلام وجب الرد على كل واحد منهما لصاحبه ، وأن يرفع صوته به حتى يسمعه من سلم عليهم سماعا محققا . ويسن أن يسلم الرجل على أهل بيته كلما دخل عليهم ، واذا دخل دارا خاليا من الناس فانه يقول : السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين . ويسن أن يسلم الصغير على الكبير ، والراكب على الماشي ، والقائم على القاعد ، والقليل على الكثير ، واذا حصل عكس ذلك حصلت سنة السلام ووجب الرد ، ولكن تفوت أفضلية الترتيب .

واذا أرسل غائب سلامه لآخر فانه يجب عليه أن يرد السلام ، ويستحب أن يبدأ في رده بالرسول المبلغ فيقول : وعليك وعليه السلام ، وكذا يجب الرد اذا أرسل له سلاما في كتاب ، ويكره(٣) للرجل أن يسلم على امرأة أجنبية الا اذا كانت عجوزا أو شابة دميمة لا تشتهى ، أما المحارم فانه يسن له أن يسلم عليهن كما يسلم على أهله . ويكره السلام في الحمام ،

---

(١) الحنفية — قالوا : قد يكون البدء بالسلام فرضا وذلك فيما اذا التقى راكب بماش في مفازة فانه يفترض على الراكب أن يبدأ بالسلام للامان .

(٢) المالكية — قالوا : سنة السلام لا تحصل الا بقول السلام عليكم ، فلو قال في البدء بالسلام وسلام عليكم لم يكن مسلما على المعتمد .

الحنابلة — قالوا : تحصل سنة السلام أيضا بقول السلام عليك .

(٣) الشافعية — قالوا : اذا كانت الشابة منفردة في مكان وحدها فانه يكره أن يلقي عليها الرجل سلاما كما يحرم عليها أن تجيب أو تلقي سلاما ، سواء كانت دميمة تشتهى أو لا ، وانما العجوز هي التي في حكم الرجل ، أما اذا كانت المرأة مع غيرها رجالا أو نساء فان حكمها كحكم الرجل في السلام والرد .

وعلى العارى . وعلى كل مشغول بأمر قد يصرفه عن الاجابة حتى لا يقع فى الاثم بترك الرد . فيكره السلام عند تلاوة القرآن جهرا (١) وعند استذكار العلم ، وحال الأذان(٢) والاقامة ، وعلى القاضى فى مجلس القضاء ،وعلى الواعظ حال القاء عظته ، ولا يجب عليهم الرد اذا سلم عليهم أحد . واذا خص واحدا بعينه بالسلام من بين الجماعة كأن يقول : السلام عليك يا محمد مثلا ، فان وقع ذلك فانه يفترض على محمد المسلم عليه أن يرد السلام بنفسه ، فلو رد أحد الحاضرين لم يسقط عنه الفرض . أما اذا قال : السلام عليك وأشار الى محمد بدون تسميته فرد أحد الحاضرين فان الفرض يسقط لأن الاشارة تحتمل أن تكون لهم جميعا وكذا اذا قال : السلام عليك بدون اشارة . فانه اذا رد أحد سقط عن الباقين ، لأنه يصح أن يخاطب الجماعة بخطاب الواحد ،ويكره أن يسلم على المشتغل بالتدريس أو استماع العلم . واذا وجد قوما يأكلون فانه يسلم عليهم على تفصيل المذاهب(٣) .

ولا يكره السلام على الصبيان ، بل الأفضل أن يسلم عليهم ليعلمهم الادب ، ولا يجب عليهم الرد ، لأنهم غير مكلفين،أما اذا سلم صبى على مكلف فانه يجب عليه الرد اذا كان الصبى مميزا واذا سلم على مكلفين بينهم صبى فانه لايجزىء على الصحيح ، بل لابد من رد أحد المكلفين .

ويكره السلام على المجنون والسكران والنائم ومن يلبى ، ونهاية السلام عند قوله وبركاته . فيكره للمسلم والمجيب أن يزيد عليها .

---

(١) الشافعية والمالكية ــ قالوا : لا يسن السلام على قارىء القرآن مطلقا،وكذا المشتغل بالذكر والدعاء والصلاة والاكل والشرب .

(٢) الشافعية ــ قالوا : لا يكره السلام حال الأذان والاقامة ، ولا على القاضى فى مجلس القضاء ، ولاغيرهم ممن ذكروا ، ولم يستثنوا أحدا من الذين يسن فى حقهم البلاء بالسلام سوى ما تقدم من الشابة المنفردة ، فانه يحرم السلام منها وعليها . وكما يحرم على الرجل وكذلك الفاسق المجاهر ، فانه يحرم بدؤه بالسلام ومثل الشابة : الخنثى المعروف ، ومن يسمع الخطيب فان السلام يكره عليه ، واذا سلم عليه ، فانه يجب عليه الرد .

(٣) الحنفية ــ قالوا : اذا وجد من يأكل فان كان محتاجا للاكل معه وعلم أنه يدعوه اذا سلم فانه يسلم ، والا فلا يسلم .

الشافعية ــ قالوا : انه يسلم ولا تجب الاجابة اذا كان الآكل لايستطيع الاجابة لوجود اللقمة فى فمه .

المالكية ــ قالوا : يسلم على الآكل مطلقا كما تقدم .

الحنابلة ــ قالوا : فى المسألة قولان : أحدهما الكراهة لأنه مشغول بالاكل . والمشغول لا يبدأ بالسلام عندهم . ثانيهما عدم الكراهة .

الشافعية ــ قالوا : لا يكره السلام على هؤلاء ولا على غيرهم الا ما استثنى فيما تقدم .

تشميت العاطس

التشميت بالشين والسين معناه الدعاء بالخير والبركة ، وهو أن يقال للعاطس «يرحمك الله» ولايخفى ما فى ذلك من الحكم الاسلامية الجليلة : لأن الغرض من ذلك انما هو اعلان المودة بين الناس ،وتثبيت علائق الالفة والاخاء واظهار حرص كل واحد على ايصال الخير لأخيه ، وتجنب العداوة والبغضاء والحقد والحسد الى غير ذلك من المكارم التى يحث عليها الاسلام فى عظائم الامور وصغائرها .

أما حكم تشميت العاطس فهو أنه فرض كفاية (١) كرد السلام ، وانما يفترض بشروط ثلاثة ، الشرط الاول : أن يقول العاطس الحمد لله ، أو الحمد لله رب العالمين ، أو الحمد لله على كل حال ، فاذا لم يقل ذلك فانه لايستحق التشميت ، ويندب للعاطس أن يحمد الله. الشرط الثانى : أن يسمعه يحمد الله ، فاذا لم يسمعه فانه لا يجب عليه تشميته . وكما يجب على السامع أن يشمت العاطس فانه يجب على العاطس أن يرد بقوله « يغفر الله لى ولكم »أو بقوله « يهديكم الله ويصلح بالكم » . واذا تكرر العطاس فانه يشمت فى الاولى والثانية والثالثة ، وما زاد على ذلك فلا يجب فيه التشميت . وحكم المرأة فى العطاس كحكمها فى السلام ، فان كانت أجنبية أو شابة تشتهى فلا تشمت ، كما لا يرد سلامها ، وان كانت عجوزا أو شابة لا تشتهى فانها تشمت أما النساء المحارم فانهن يشمتن كالرجال وكذا يشمت بعضهن بعضا .

---

(١) الشافعية ــ قالوا : تشميت العاطس سنة .

كتاب اليمين

تعريفــــه

يطلق اليمين فى اللغــة على اليد اليمنى ،وعلى القوة ، وعلى القسم ، فهو مشترك بين هذه الثلاثة ثم استعمل فى الحلف ، لأنهم كانوا فى الجاهلية اذا تحالفوا أخــذ كل واحــد بيد صاحبه اليمنى أو لأن الحالف يتقوى بقسمه ،كما أن اليد اليمنى أقوى من اليد اليسرى .

حكمــــه

يختلف حكم الحلف باختلاف الاحوال ،فتارة يكون واجبا اذا توقف عليه واجب ، كما اذا توقف عليه انقاذ انسان برىء مصون الدم من الهلاك ، وقد يكون حراما اذا حلف على ارتكاب محرم أو حلف بما لايباح الحلف به ،وقد يكون غير ذلك مما هو مفصل فى المذاهب(١)

دليــــله

فالحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته مشروع ، وحكمة مشروعيته الحث على الوفاء بالعقد مع ما فيه من تعظيم الله تعالى . ودليله الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : « **لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ،ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمــان** » . وأما السنة فكثيرة منها ما رواه أبو داود عن النبى ﷺ أنه قال : « والله لأغزون قريشا » قــال ذلك ثلاث مرات ، ثم قال فى الثالثــة « ان شــاء الله » . ومنها ماروى فى الصحيحين من أن النبى ﷺ كان يحلف بقوله : « لا ومقلب القلوب » ، وربما يحلف بقوله : « والــذى نفسى بيده » أى بقدرته يصرفها كيف شاء ،وقد أجمع المسلمون على أن اليمين مشروعة.

---

(١) المالكية ــ قالوا : الأصل فى اليمين أن يكون جائزا متى كان باسم الله تعــالى أو بصفة من صفاته ولو لم يطلب منه الحلف،وقد يستحب اذا كان فيه تفخيم أمر من أمور الدين أو حث عليه أو تنفير من محــذور ، على أن تكثير الحلف من غير ضرورة من البدع الحادثة بعد السلف ، ومتى كان اليمين مباحا كان الحنث مباحا وعليه الكفارة ، الا أن يكون الخير فى الحنث فانه حينئذ يتبع ذلك فى الحــكم . فان حلف على ترك واجب وجب الحنث ، وان حلف على فعــل معصــية وجب الحنث ، وينعكس الحكم اذا حلف على فعل واجب أو ترك معصية وهــكذا .

الحنابلة ــ قالوا : الحلف يــكون واجبا وحراما كما ذكر ، ويكون مكروها اذا كان على فعل مكروه أو على ترك مندوب . ومن الحلف المكروه : الحلف على البيع والشراء لحــديث « الحلف منفق للسلعة ممحق للبركة » . رواه ابن ماجــه .

ويكون مندوبا اذا تعلقت به مصلحة كالصلاح بين متخاصمين ولو كان الحالف أحد ...

. . . .

= المتخاصمين ، أو ازالة حقد من قلب مسلم او دفع شر عنه أو عن غيره . أما الحلف على فعل الطاعة وترك المعصية فليس بمندوب .

ويكون مباحا كالحلف على فعل المباح أو تركه ، أو على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يظن أنه صادق فيه ، ومنه الحلف على فعل الطاعة وترك المعصية .

ثم اذا كان الحلف على ارتكاب معصية أو ترك واجب ، وجب أن يحنث فيه ، ولا يرتكب المعصية ولا يترك الواجب ، وان كان بالعكس بأن حلف وهو الصلاة ، وبترك الزنا وهو المحرم وكذلك اذا حلف على فعل مندوب وترك مكروه فانه يندب له البر ، وان كان بالعكس بأن حلف على ترك مندوب وفعل مكروه فانه يكره له البر باليمين ويندب له الحنث .

أما اذا حلف على فعل مباح أو تركه فيباح له الحنث وعدمه ، والبر أولى من الحنث ، لأن حفظ اليمين فيه أولى .

الشافعية — قالوا : الأصل في الحلف الكراهة لقوله تعالى « ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم » وقد يكون مباحا غير مكروه كما اذا حلف على فعل طاعة أو ترك مكروه ، او في دعوى عند حاكم مع الصدق ؛ أو كان لتأكيد أمر في حاجة الى التأكيد كقوله ﷺ « فوالله لا يمل حتى تملوا » ، أو كان لتعظيم شأن أمر كقوله عليه الصلاة والسلام « والله لو تعلمون ما أعلم ، لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا » .

ويكون مندوبا اذا توقف عليه فعل مندوب أو ترك مكروه . أما الحنث فتعتريه الاحكام الخمسة ، فتارة يكون واجبا كما اذا حلف على معصية أو ترك واجب ، فمن حلف ليشربن الخمر أو لا يصلي فانه يفترض عليه أن يحنث وعليه الكفارة . وتارة يكون حراما اذا كان بالعكس ؛ كما اذا حلف أن يؤدي الصلاة المفروضة أو لا يزني فانه يفترض عليه البر باليمين ويحرم عليه الحنث وتارة يكون مندوبا كما اذا حلف على فعل مندوب وترك مكروه ، وتارة يكون مكروها كما اذا حلف على ترك مندوب وفعل مكروه . وتارة يكون خلاف الأولى كما اذا حلف على فعل مباح أو تركه كالأكل والشرب فالأولى أن يبر باليمين صونا لاسم الله تعالى وهو في جميع الأحوال تجب عليه الكفارة اذا حنث .

الحنفية — قالوا : الأصل في اليمين بالله او بصفة من صفاته أن يكون جائزا ، ولكن الأولى أن لا يكثر منه . ثم ان كان الحلف على معصية كأن حلف بأن لا يكلم والديه اليوم أو شهرا فانه يفترض عليه أن يحنث .وان كان على ترك معصية كأن حلف بأن لايشرب الخمر فانه يفترض عليه أن يبر وأن لايحنث وكذا ان كان الحلف على فعل واجب فانه يفترض بر اليمين . وان كان على ترك واجب فانه يفترض الحنث ولا يترك الواجب . أما ان حلف على أمر الأولى عدمه ، كأن حلف ليأكلن البصل اليوم ، أو حلف على أمر فعله أولى من=

اقســـام اليمـــين

تنقسم اليمين الى لغو لا اثم فيه ولا كفارة عليه ، والى منعقدة وهي مالها كفارة اذا حنث فيها ، وغموس (١) وهي ما فيها اثم ولا تنفع فيها الكفـــارة . وفي كل ذلك تفصيل في المذاهب .

= تركه ، كأن حلف ليصلين الضحى اليوم ، أو حلف على أمر فعـــله وتركه يســـتويان ، كأن حلف بأن لا يأكل هذا الخبز مثلا ، فقد اختلف في ذلك على قولين : الأول أن يكون الحنث أولى في المثال الأول ، وهو الحلف بأن يأكل البصل ، والبر أولى في المثال الثاني وهو حلفه بأن يصلي الضحى ، وكذلك البر أولى في المثال الثالث في حالتي الفعـــل والترك . والقـــول الثاني : أن البر واجب على أي حـــال لقوله تعالى « واحفظوا أيمانكم » فالحنث أو البر يجبان أو يحرمان في الواجب المحرم ، أما في غيرهما فالبر واجب على القـــول الثاني وهو وجيـــه .

ولا يتصور الحنث الا اذا قيد اليمين بوقت معين كأن يقول : أفعل كذا ، أو أفعل اليوم أو الشهر ، أما اذا لم يقيد فانه لا يحنث الا في آخر حياته ، فيوصي بالكفارة بموته ، واذا هلك المحلوف عليه قبل ذلـــك وجبت عليـــه الكفـــارة .

(١) الحنفية ــ قالوا : اليمين الغموس هو أن يحلف بالله تعالى كاذبا معتمدا الكذب ، ولا يلزم أن يكون المحلوف عليه فعلا ماضيا في الحال ، بل يكون كذلك كقـــوله : والله ما ضربت محمدا عالما بأنه ضربه ، وقد يكون غير فعل في الحال كقوله : والله انه ذهب الآن ، وهو يعلم بأنه فضة ، وكقوله ، والله ما له علي ألف ، وهو عالم بأن له عليه ذلك ، ولكن الأكثر في اليمين الغموس أن يكون المحلوف عليه فعلا ماضيا ، فان الذي يتعمد الكذب يحـــدث غالبـــا عن الماضي بقوله فعلت وتركت ، ولا يتصور اليمين الغموس في غير الحلف بالله تعالى ؛ لأنه هو الذي لا كفارة له ، ويكون صاحبه آثما تلزمه التوبة ، أما الحلف بغير الله تعـــالى كالحلف بالطلاق كاذبا متعمداً فانه ينعقـــد ويقـــع به الطلاق ، وكذلك اللغو فانه يقع به الطلاق . واختلف في كون اليمين الغموس كبيرة مـــن الكبائر على قولين : أحدهما : أنها كبيرة مطلقا لأن فيها امتهانا لاسم الله تعالى ، وثانيهما : أنها تكون كبيرة اذا ترتب عليها قطع حق أو ايذاء من لا يستحق الايذاء ، أو ادانة بريء أو نحو ذلك ، فان لم يترتب عليهـــا شيء من ذلك تكون صغيرة لا كبيرة .

أما اللغو في اليمين فانه يشمل أمرين ، الأول : أن يحلف على شيء وهو يعتقد أو يظن أنه صادق ثم يظهر أنه كاذب ، كما اذا حلف أنه مادخل دار فلان أمس معتقدا أو ظانا صدق نفسه مع أنه دخلها ، أو يحلف بأنه لا نقود معه الآن ظانا أنها ليست معـــه وهي معـــه ، ولم يفرقوا في ذلك بين الظن القوي والضعيف . الثاني : أن يسبق لسانه الى الحلف بدون قصد أصلا أو قصد شيئا وجرى لســـانه الى غيره كقوله : لا والله ، وبلى والله . =

ـــ ولا يكون اللغو عندهم الا فى الماضى أو الحال كما مثل ، أما الحلف على المستقبل كقوله والله لأسافرن غدا فانه يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيه ، سواء قصد أو لم يقصد، بخلاف الغموس فانه يكون فى المستقبل ، لأن المدار فيه على تعمد الكذب ، فاذا حلف بأنه لا يدخل دار فلان غدا وهو مصمم على دخولها فقد تعمد الكذب وكانت يمينه غموسا .

وحكم اللغو أن الحالف لا يؤاخذ به فى الآخرة ، ولا فى الدنيا فلا كفارة عليه ولا اثم فيه .

ولا يكون اللغو الا فى اليمين بالله تعالى . أما اليمين بغير الله تعالى فان أثره يبقى ، كما اذا حلف بالطلاق لغوا أو بالعتاق ، أو نذر صدقة فانه يقع به الطلاق ، ويلزم العتق والنذر كما تقدم قريبا .

أما المنعقدة فهى الحلف بالله أو صفاته كما يأتى :

المالكية ــ قالوا : اليمين الغموس تشمل أمرين ، الأول : أن يحلف كاذبا متعمدا الكذب ، وهذه تغمس صاحبها فى النار أو الاثم الذى هو سبب فى النار . وليست لها كفارة لأنها أعظم من أن تنفع فيها الكفارة ، بل الحالف بها يتوب ويتقرب الى الله تعالى بما قدر عليه من صيام أو صدقة أو نحوهما .

الثانى : أن يحلف على شك أو ظن ضعيف كأن يقول : والله مالقيت فلانا أمس وهو لا يدرى ألقيه أم لا ، وفى هذه الحالة لا يخلو : اما أن يظهر صدقه بعد ذلك ، أو يظهر كذبه ، أو لم يظهر شىء ، فان ظهر كذبه أو لم يظهر شىء وبقى على شكه أو ظنه الضعيف فانه يكون آثما كتعمد الكذب تماما ، أما ان ظهر صدقه فقد اختلف فيه قولين :

الأول : أنه يكون حينئذ بارا فى يمينه ولا اثم عليه .

الثانى : أنه لم يرتفع عنه الاثم لأن الاثم مترتب على الجرأة والاقدام على الحلف بدون يقين ، وهذا لا يكفره الا التوبة ، وان ظهر أنه مطابق للواقع . على أن اثم الحالف على الشك أو الظن الضعيف أهون من اثم متعمد الكذب . أما اذا حلف جازما أو على ظن قوى وظهر خلافه فانه لا يكون غموسا بل يكون لغوا كما يأتى .

ثم ان كان المحلوف عليه ماضيا فانه لاكفارة فيه اتفاقا كقوله : والله ما فعلت كذا وهو جازم بأنه فعل ، وكذا اذا كان شاكا أو ظانا كما تقدم .

أما اذا تعلقت كما اذا حلف على أمر لا يمكن وقوعه ، أو على أمر علم أنه لا يوجد فالأول كقوله : والله لأطلعن السماء ، والثانى كقوله : والله لأقتلن فلانا ، وهو يعلم أنه ميت ، أو والله لا تطلع الشمس غدا أو نحو ذلك ، ففيه خلاف ، فبعضهم يرى أنه من الغموس الذى لا كفارة له ، وبعضهم يرى أن فيه الكفارة ، وأن الغموس تتعلق بالماضى ، فاذا تعلقت بمستقبل أو حال لم تكن من الغموس وهو المعتمد . والغموس تكون بالطلاق ، فاذا حلف بالطلاق متعمدا الكذب يأثم ويقع به الطلاق .

• • • • • • • • • • • • • •

=واليمين اللغو هي ان يحلف على شيء يجزم به حال الحلف،أو يظنه ظنا قويا ثم يظهر أنه خلاف ذلك ، كأن يقول : والله لا دراهم معي وهو يجزم بذلك ويظن ظنا قويا ثم يظهر بعد ذلك أنه معه دراهم ، وحكمها أنه لا يؤخذ عليها ، ثم ان كان المحلوف عليه ماضيا فلا كفارة فيها اتفاقا كقوله : والله ما جاء محمد ،وهو يعتقد أنه لم يجيء حقا ولكن الواقع أنه يكون قد جاء وان كان مستقبلا كقوله : والله ما جاء محمد غدا ، وهو يعتقد أنه لا يجيء حقا ، فقد اختلف فيها أيضا ، فبعضهم يرى أن اللغو لا يكون في المستقبل ، لأن الذي يحلف على المستقبل وهو غيب ذو جرأة يكون جزاؤها الكفارة ، بخلاف الذي يحلف على الماضي ، لأنه حلف بناء على ما يعلم في الماضي اما المستقبل فلا يتعلق به علم ، وبعضهم يرى أنه لا كفارة عليها كالماضي والحال •

ولا يفيد لغو اليمين في الحلف بغير الله تعالى . فاذا حلف بالطلاق أو بالعتق أو نذر صدقة أو نحوها أو كانت يمينه لغوا فانها تنعقد في هذه الأشياء ، ويقع بها الطلاق ويلزم بها العتق والنذر ، حتى ولو كان النذر مبهما •

الشافعية — قالوا : تنقسم اليمين الى قسمين : لغو ، ومنعقدة • فاللغو تشمل أمورا ثلاثة ، الأول : أن يسبق لسانه الى ما لم يقصده باليمين ، كما اذا أراد أن يقول : والله لآكلن غدا فسبق لسانه الى قول : والله لأضربن محمدا ، ويصدق ظاهرا من يدعي عدم قصد اليمين اذا لم تقم قرينة على كذبه الا في ثلاث . الطلاق والعتاق والايلاء ،فانه لايصدق ظاهرا على أي حال لتعلق حق الغير بذلك ، الثاني ،يسبق لسانه الى لفظ اليمين بدون أن يقصد شيئا ، كما اذا كان غضبانا وسبق لسانه الى اليمين بأن قال : لا والله • وبلى والله ، وهو لا يريد سوى هذا اللفظ • الثالث : أن يكون اليمين زيادة لكلام كأن يقول عقب كلامه : لا والله تارة وبلى والله تارة أخرى ، أو يجمع بين العبارتين فيقول : لا والله وبلى والله ، فانه يكون لغوا على المعتمد •

الثاني : المنعقد ، وهي الحلف باسم من أسمائه تعالى أو بصفة من صفاته لتحقيق المحلوف عليه بالشرائط الآتية ، فالمنعقدة لابد فيها من قصد تحقيق المحلوف عليه بخلاف اللغو كما علمت •

ولا فرق عندهم في اليمين سواء كانت لغوا أو منعقدة بين أن تكون على الماضي أو على المستقبل ، فاللغو يصح أن تكون في المستقبل كأن يقول : والله لأسافرن غدا وهو يقصد أن يقول لأدخلن دار محمد ، كما يكون في الماضي كقوله : والله ما أكلت التفاح أمس وهو يقصد الرمان مثلا •

وكذلك المنعقدة تصح على الماضي والمستقبل كقوله : والله اني فعلت كذا أو مافعلته ، وكقوله : والله لأفعلن كذا أو لاأفعله، فاذا لم يبر في يمينه تجب عليه الكفارة فيها على أي حال •فاليمين الذي يسميه غيرهم غموسا تجب فيه الكفارة عندهم ، سواء تعلق =

شروط اليمين

يشترط لانعقاد اليمين شروط منها أن يكون الحالف مكلفا ، فلا ينعقد يمين الصبي والمجنون • ومنها أن يكون مختارا ، فلا ينعقد يمين المكره (١) ولا يحنث اذا أكره على فعل المحلوف عليه ، ومثله الناسي والمخطئ فانهما لا شيء عليهما • ومنها أن يكون قاصدا ، فلا ينعقد يمين يسبق بها اللسان بدون قصد • ومنها أن يكون المحلوف به اسما من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته على التفصيل الآتي في مبحث صيغ الأيمان •

= بالماضي أو المستقبل ، أما اللغو فلا كفارة له ، ولا يؤاخذ الحالف به . سواء تعلق بالماضي أو المستقبل •

الحنابلة — قالوا : تنقسم اليمين الى أقسام ثلاثة : منعقدة . ولغو . وغموس • فالمنعقدة هي الحلف على فعل شيء في المستقبل أو تركه كقوله : والله لأعتكفن غدا . ووالله لا ازني أبدا ، وتنعقد اليمين على المستقبل ولو كان المحلوف عليه مستحيلا كما يأتي •

اللغو يشمل أمور ثلاثة : الاول : أن يسبق اليمين على لسانه من غير قصد كأن يقول في أثناء كلامه : لا والله وبلى والله ، ولو كان حالفه كذلك على شيء في المستقبل • الثاني : أن يحلف على شيء يظن نفسه صادقا فيه ثم يظهر خلافه ، وهذا يكون لغوا في اليمين بالله ، والنذر . والظهار • أما الطلاق والعتاق فانه ينعقد فيهما •

الثالث أن يحلف على شيء في المستقبل يظن صدقه فلم يحصل . كما اذا حلف على غيره وهو يظن أنه يطيعه فلم يطعه ، أو فعل ما يقصده الحالف لعدم معرفته غرضه . فكل ذلك من لغو اليمين ، فلا مؤاخذة عليه ولا كفارة •

والغموس وهي التي يحلف بها على شيء مضى متعمدا الكذب عالما بانه كاذب وهذه لا كفارة لها ، وسميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في الاثم في النار •

(١) الحنفية — قالوا : تنعقد يمين المكره وتجب عليه الكفارة اذا فعل المحلوف عليه ولو أكره على فعله ، أما اذا فعل المحلوف عليه غير مكره كما اذا حلف لا يشرب هذا الماء فصبه له غيره في حلقه كرها فانه لا يحنث أيضا اذا فعل المحلوف عليه ناسيا كما اذا حلف لا يحلف ثم نسي وحلف فانه تلزمه الكفارة في ذلك ، وكذلك يحنث اذا فعل المحلوف عليه وهو مجنون أو مغمى عليه ، أما اذا حلف وهو مجنون أو مغمى عليه فلا تنعقد يمينه لأن شرط انعقاد اليمين العقل • وكذلك يقع يمين المخطئ وهو من حنث ذاهلا عن اليمين •

المالكية — قالوا : لا تنعقد اليمين بالاكراه فاذا انعقدت من غير اكراه فلا يخلو : اما أن تكون على فعل شيء كقوله : والله لآكلن الرغيف ويسمى يمين حنث ، أو تكون على ترك شيء كقوله : والله لا أدخل الدار وتسمى يمين بر ، فاذا أكره على الحنث في صيغة البر كأن أدخل الدار قهرا عنه لا تلزمه الكفارة ولو أكره من غير عاقل كأن كان راكبا على دابة ثم جمحت به وأدخلته الدار قهرا عنه اذا لم يتمكن من النزول عنها أو امساكها • أما اذا تمكن من النزول عنها بدون ضرورة ، أو من امساك رأسها أو بانثناء رجله عليها ولم يفعل فانه =

ومنها أن لا يكون المحلوف عليه واجبا فى العقل والعـادة ، أو فى العادة فقـط ، فان كان كذلك فان اليمين لا تنعقد بل تكون لغوا • فمثال الأول أن يقول : والله هذا الجرم متحيز، فهذا ليس يمينا لأن تحيز الجرم واجب عقـلا وعادة • ومثـال الثـانى أن يقـول : والله ان الشمس تطلـع من المشرق ، أو والله لأموتن،فهذا ليس بيمين أيضا • لأن طلوع الشمس من المشرق واجب عادة وكذلك الموت ، ومثل هذا ما اذا قال : والله لا أصعد السماء ، أو لا أقلب هذا الحجر ذهبا ، أو لا أرد أمس ، لأن عـدم صعود السماء وعدم قلب الحجر ذهبا وعدم رد أمس واجب عادة فلا تنعقد به اليمين ، وينعقد اليمين فيما عدا ذلك وهو أمور أربعة ، الأول : أن يكون ممكنا عقلا وعادة كقوله : والله لأدخلن الدار فى حـالة الاثبـات • أو لا أدخل الدار فى حـالة النفى ، فهـذا يمين منعقـدة • لأن دخول الدار ممكن عقلا وعـادة • الثانى : أن يكون مستحيلا عادة فقط كقوله : والله لأصعدن السماء أو لأحملن الجبـل ، ويحنث فى هـذا

= يحنث وتلزمه الكفارة وكذلك اذا أدخله الدار غيره كرها وتمكن من الخروج منها بدون ضرر ولم يفعل فانه يحنث وتلزمه الكفارة •

أما اذا أكره على الحنث فى صيغة الحنث بأن الحالف على الفعل بأن منعه من الفعل مانع قسرى ففيه خلاف ، فقيل يحنث وتلزمه الكفارة وهو المشهور ، وقيل لا يحنث وهـو القياس وانما لم يحنث اذا أكره فى صـيغة البر وهى لا أفعل اتفاقا • لأن الحنث فيها يكون بالفعل لان من حلف لا يدخل الدار يحنث بدخولها . بخلاف صيغة الحنث ، فان البر فيها يكون بترك الفعل ، وأسباب الترك كثيرة فضيق فيها ، أما أسباب الفعل فهى قليلة فوسع فيها •

ويشترط فى عدم الحنث بالاكراه ستة شروط ، الأول : أن لا يعلم حال اليمين أنه على الفعل • الثانى : ان لا يأمر غيره باكراهه • الثالث أن لا يكون الحالف على شخص هو المكره له ، فلو حلف على زوجه أن لا تدخل الدار ثم أكرهها على دخولها حنث ، بخلاف ما اذا أكرهها غيره • الرابع : أن لا يكون الاكراه شرعيا،كما اذا حلف لا يدخل السجن ثم حبس فيه لدعوى شرعية فانه يحنث ، وكذا اذا حلف لا يدفع هذا الدين فى هذا الشهر فأكرهه القاضى فانه يحنث • الخامس : أن لا تكون يمينه لا أفعله طائعا ولا مكرها ، أما اذا حلف بأن لا يدخـل دار فلان طائعا ولامكرها ثم أكره على الدخول فانه يحنث ، السادس : أن لايفعله بعد زوال اكراهـه ، فاذا أدخـل الـدار مكرها ثم زال الاكراه فدخلها طائعا حنث وتلزمه الـكفارة ، ويحنث بالنسيان ، فمن حلف لا يأكل كذا ثم نسى فأكله فانه يحنث مالم يقيد يمينه بالنسيان كأن يقول : والله لا آكله ناسيا أو ما لم أنس ، فانه اذا أكله فى هذه الحالة لا يحنث ، لأنه قيد يمينه ، ومثـل النسيان الخطأ والجهل فمثل الخطأ أن يحلف لا يدخل دار فـلان فدخلها معتقدا أنها غيرها فانه يحنث بذلك ، ومثـال الجهل أن يحلف ليدخلن هذه الدار الليلة وهو يعتقد جهلا أنه لا يلزم بالدخول الليلة ، فلم يدخل حتى مضت الليلة فانه يحنث ولا يعذر بجهـله •

بمجرد الحلف ، وكـذا اذا قال : والله لأقتلن فلانا وهو ميت على تفصيل المذاهب (١) • الثالث : أن يكون ممتنعا فى العقـل والعادة كقوله : والله لأجمعن بين حياة فلان وموته ، فان الجمع بين الضدين مستحيل عقلا وعادة • ويحنث فيه بمجرد الحلف • الرابع : أن يكون واجبا شرعا أو ممتنعا شرعا ، فالأول كقوله : والله لأصلين الظهر • والثانى : كقوله : والله لأشربن الخمر ، وهذه يمين منعقدة أيضا •

---

(١) الحنفية ــ قالوا : اذا كان المحلوف عليه مستحيلا عادة فانه يحنث بمجـرد الحلف اذا لم يوقت اليمين بوقت ، أما اذا وقته بوقت فانه لا يحنث اذا مضى ذلك الوقت ، فلو قال : والله لأصعد من السماء بعد سنة مثلا لا يحكم بحنثه الا اذا مضت السنة •

الحنفية ــ قالوا : اذا حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فلا يخلو : اما أن يكون عالما بموته وقت الحلف أو لم يكن عالما ، فاذا لم يكن عالما بموته وتبين له أنـه ميت فانه لا يحنث ، لأنه عقد يمينه على حياة كانت موجودة فيه وهـو يعتقد وجودها ، أما اذا كان عالما بموته فانه يحنث لأن المحلوف عليه وان كان مستحيلا عادة ولكنه ممكن فى ذاته يصـح وقوعه لجواز أن يعيد الله له الحياة ، بخلاف مسألة الكوز ، وهى اذا ما حلف ليشربن ماء هذا الـكوز بدون أن يقيد بوقت وكان فيه ماء فأراقه الحالف أو غيره ، أو سقط الاناء وحده فأريق ماؤه فانه يحنث ، والفرق بين المسألتين : أن الماء فى الصورة الثانية لايمكن اعادته بعينه أصلا ، فان من الممكن عقلا اعادة ماء آخر فى الكوز ، أما الماء الذى أريق وذهب فانه لا يمكن اعادته عقلا ، فاذا خلق الله ماء فى الكوز ثانيا لم يكن هو المحلوف عليه ، بل المحلوف عليه ماء منظروف فى الكوز وقت الحلف وقد أريق ، أما الصورة الأولى فان الحياة اذا عادت فان ذات الانسان لم تتغير ، بل تكون هى الأولى بعينها ، واعلم أن فى مسألة الكوز أربعة أوجه ، الأول : أن تكون يمينه مؤقتـة بوقت ولا ماء فيه كما اذا قال : والله لأشربن ماء هذا الكوز اليوم وليس فيه ماء ، الثانى : أن تكون مؤقتة بوقت وفيه ماء ثم صب وهو لايحنث فى هذين الوجهين : لعدم انعقاد اليمين أصلا فى الوجه الأول ، ولبطلانها بعـد الانعقاد فى الوجه الثانى ، لأن اليمين وان كانت صادفت وجود الماء فى الكوز فانعقدت ، ولكن باراقة الماء بطل انعقادها •

الثالث : أن تكون اليمين غير مؤقتة بوقت ولا ماء فى الكوز كما اذا قال : والله لأشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه ، وفى هذه الصورة لايحنث أيضا ؛ لأن يمينه لم تنعقد أصلا لعدم وجود الماء ، ولا يحنث فى الصور الثلاث ، سواء علم أن فى الكوز ماء أو لم يعلم • والرابع : أن تكون اليمين غير مؤقتة بوقت وكان فى الكوز ماء كما اذا قال : والله لأشربن مـاء هـذا الكوز بدون أن يوقت بوقت وكان فيه ماء كما ذكره فى أول المسألة فانه يحنث ، سواء عـلم بوجود الماء أو لم يعلم ، وسواء أريق المـاء وحده أو أراقه هو أو غيره ويتفرع على هذا مسـائل •

منها : أنه اذا حلف ليقضين حق فلان غدا فمات أحدهما قبل الغد فانه لا يحنث لبطلان اليمين بعد انعقادها ، ومنها اذا قال لامرأته : ان لم تصلى غدا فأنت طالق ، فجاءها الحيض

* * * * * * * * * * * * *

= فى الغد قبل أن يمضى وقت يمكن أداء الصلاة فيه . أو بعدما دخلت ركعة فانه يحنث على الأصح ، وذلك لأن المحلوف عليه وهى الصلاة يمكن وقوعها مع وجود الدم ، فحصول الدم لايبطل اليمين . الا ترى أن المستحاضة تصح منها الصلاة مع وجود الدم ، فلا مانع من أن الشارع يمكن أن يشرع الصلاة مع الحيض ، بخلاف مسألة الكوز ، فان المحلوف عليه غير ممكن أصلا ، فلذا حكم بحنثه ، وكذا اذا قال : والله لأصومن من اليوم بعد أن أكل فى النهار ، فان يمينه ينعقد ويحنث ، لأن الصيام ممكن مع الأكل كما فى حالة النسيان . فان من أكل ناسيا يعد صائما فيمكن أن يشرع الصيام مع الأكل حينئذ .

ومنها اذا قال لزوجه بعد ما أصبح الصباح : ان لم أجامعك الليلة فأنت كذا ، فان لم تكن له نية انصرفت الى الليلة المقبلة ، وان نوى الليلة الفائتة فان يمينه لاتنعقد ولا يحنث، وكذا اذا قال بعد طلوع الفجر : والله لاأنام الليلة وهو لا يعلم أن الفجر قد طلع فانه لا يحنث .

ومنها ما اذا قال لامرأته : ان لم تردى المال الذى أخذتيه من مكان كذا فأنت طالق وهى لم تأخذه ، بل هو باق فى مكانه فانه لايحنث لأن المحلوف عليه غير ممكن ، فان رد المال مع عدم أخذه مستحيل .

ومنها أنه اذا حلف لا يعطى فلانا شيئا الا باذن من زيد فمات زيد فانه لايحنث اذا أعطاه، واذا حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم فانه لايحنث . وكذا اذا حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فأكله اليوم فانه لايحنث ، أو حلف ليقتلنه غدا فمات اليوم فانه لايحنث ، ولو جن الحالف فى يومه فانه يحنث .

المالكية — قالوا : اذا منع مانع من فعل المحلوف عليه فلا يخلو : اما أن يكون عقليا ، كما اذا حلف ليقتلن فلانا فاذا هو ميت . أو ليذبحن حمامه فاذا هو ميت . فالموت مانع عقلى . واما أن يكون المانع عاديا كما اذا حلف ليذبحن حمامه فوجده مسروقا . واما أن يكون المانع شرعيا كما اذا حلف ليطأن امرأته الليلة فوجدها حائضا ، فالمانع ثلاثة أقسام : عقلى، وعادى ، وشرعى فان كان عقليا فان الحالف لايحنث الا اذا حصل بعد اليمين ولم يوقت بوقت ولم يفرط فى الفعل فاذا قال : والله لأذبحن الحمام فمات الحمام بعد الحلف وفرط فى ذبحه فانه يحنث . أما اذا قال : والله لأذبحنه غدا وجاء فبادر الى ذبحه فوجده ميتا فانه لا يحنث . أما اذا حصل الموت قبل اليمين كأن قال . والله لأذبحنه وكان ميتا قبل ذلك فانه لا يحنث مطلقا ، سواء وقت أو لم يوقت ، فرط أو لم يفرط .

وان كان المانع عاديا كما اذا وجد الحمام مسروقا . فان كانت السرقة حصلت قبل اليمين فانه لا يحنث ، سواء فرط فى الذبح أو لم يفرط ، وسواء وقت بوقت أو لم يوقت ، أما ان كانت السرقة حصلت بعد اليمين فانه يحنث مطلقا ، سواء وقت أو لم يوقت ، فرط أو لم يفرط وان كان المانع شرعيا كما اذا حلف ليطأن امرأته الليلة فوجدها حائضا فانه يحنث مطلقا =

. . . .

= سواء كان اليمين قبل طروء الحيض بأن حلف وهى طاهرة ثم طرأ عليها الحيض بعد اليمين واستمر الليلة كلها،أو حلف اليمين وهى حائض قبل حلفه . فالمانع الشرعى يوجب الحنث،سواء تقدم على اليمين أو تأخر ، أما اذا حلف لبطأنها ولم يقيد بالليلة ثم وجدها حائضا فانه ينتظر رفع الحيض ويفعل المحلوف عليه فلا يحنث . فاذا وطئها وهى حائض ففى بره خلاف : فبعضهم يقول : انه لايحنث لأنه فعل المحلوف عليه وهو المدلول اللغوى ، وبعضهم يقول : يحنث لمخالفته للمدلول الشرعى . ومحل هذا الخلاف اذا كانت اليمين بعد الحيض ، أما اذا كانت قبله وفرط حتى حاضت ، فان القياس الاتفاق على حنثه .

الحنابلة — قالوا : اذا حلف ليقتلن فلانا فاذا هو ميت فانه يحنث مطلقا ، سواء علم بموته قبل الحلف أو لم يعلم ، وكذا اذا قال : والله لأشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه ، سواء علم بأن فيه ماء أو لم يعلم ، وكذا اذا حلف ليضربن هذا الحيوان غدا فمات قبل أن يضربه فانه يحنث ولو لم يمض وقت يتمكن فيه من ضربه،وكذا اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد فانه يحنث ، سواء تلف باختياره أو بغير اختياره ، وكذا اذا حلف ليشربن هذا الماء اليوم ، أو ليضربن هذا الغلام فتلف الماء ومات الغلام قبل فعل المحلوف عليه ، فانه يحنث عند موت الغلام وتلف الماء ، وكذا اذا أطلق يمينه ولم يقيدها بوقت كما اذا قال : والله لآكلن هذا الرغيف فتلف الرغيف قبل أن يأكله فانه يحنث عند تلفه ، واذا قال : والله لأضربنه غدا فضربه قبل الغد فانه لا يبر ، كما اذا حلف ليصومن يوم الجمعة فصام يوم الخميس ، واذا مات الحالف قبل الغد أو جن حتى خرج الغد فانه لا يحنث .

الشافعية — قالوا : اذا حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فانه يحنث مطلقا ، واذا قال : والله لآكلن هذا الطعام غدا فتلف الطعام بنفسه أو أتلفه أحد غيره وتمكن منعه عن اتلافه ولم يمنعه فانه يحنث من الغد اذا مضى زمن يتمكن فيه من الأكل ولم يأكل . فمتى مضى ذلك الزمن حكم بحنثه ولو فسد الطعام فى آخر يوم . وكذا اذا مات من الغد فانه يحنث متى مضى زمن يتمكن فيه من الفعل قبل موته . فيحكم بحنثه عقب مضى ذلك الزمن . وان مات فى آخر النهار . وكذا اذا أتلف الطعام بنفسه قبل الغد فانه لا يحكم بحنثه وقت الاتلاف، وانما يحكم بحنثه بعد مضى زمن من الغد يتمكن فيه من الفعل ، واذا قدم فعل المحلوف عليه أو أخره مع تمكنه من الفعل فى الوقت المحدد فى يمينه فانه يحنث ، فاذا حلف ليقضين حق فلان عند غروب الشمس فقضاه قبل ذلك مع تمكنه من القضاء فى ذلك الوقت فانه يحنث واذا شرع فى مقدمة القضاء من وزن أو كيل ونحوهما قبل الوقت فتأخر القضاء عن الوقت فانه لا يحنث .

الحنفية — قالوا : اذا كان المحلوف عليه مستحيلا عقلا وعادة فان اليمين لا تنعقد ولا تبقى منعقدة .

ومنها خلو اليمين من الاستثناء فلا ينعقد اذا قال : والله لا أفعل كذا ان شاء الله ، أو الا أن يشاء الله ، وفى أحكام الاستثناء وشروطه تفصيل فى المذاهب(١) . ومنها أن يتلفظ باليمين ، فاذا جرى اليمين على قلبه بدون تلفظ لا ينعقد . وقد زاد بعض المذاهب شروطا أخرى .

(١) المالكية — قالوا : الاستثناء اما أن يكون بالمشيئة أو يكون بالا أو أحد أخواتها ، فالاستثناء بالمشيئة لا يفيد الا فى اليمين بالله والنذر المبهم «وهو الذى لم يعين فيه المنذور» فان قال : والله لا أفعل كذا ان شاء الله ، أو الا أن يشاء الله ، وفعله لا كفارة عليه بالشروط الآتية وكذا اذا قال : على نذر لا أفعل كذا ان شاء الله أو الا أن يشاء الله . أما ان قال عليه الطلاق ان فعل كذا أو لم يفعل كذا ان شاء الله وحنث فانه يلزمه ولا تنفعه المشيئة . واختلف فى الاستثناء بارادة الله وقضاء الله وقدره : وهل هو مثل الاستثناء بمشيئة الله أو لا ، فقال بعضهم : انه مثل الاستثناء بالمشيئة . فلو قال : والله لا أفعل كذا ان أراد الله ، أو ان قدر الله ، أو ان قضى الله وحنث لا كفارة عليه وهو الأظهر . وقال بعضهم : ان الذى ينفع هو الاستثناء بالمشيئة فقط .

أما الاستثناء بالا أو أحد أخواتها فهو ينفع فى جميع الأيمان . فاذا قال : والله لا أكلم زيدا الا يوم الخميس ، أو ما خلا يوم قدومه ، أو ما حاشا يوم عرسه ، أو ما عدا يوم حزنه ، أو ليس يوم مرضه ، أو يكون يوم موته ، فانه يفيده فيما استثناه . وكذا اذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار الا واحدة نفعه الاستثناء بالشروط الآتية .

وينفع الاستثناء فى جميع متعلقات اليمين ، أى سواء كانت مستقبلة أو ماضية ، منعقدة أو غموسا ومعنى نفعه فى الغموس أنه يرفع الاثم ، فمن حلف أن يشرب البحر ، أو يحمل الجبل ، أو يمت الميت ، واستثنى بالمشيئة أو بالا أو أحد أخواتها فلا شىء عليه ، ومثل الاستثناء بالا أو أحد أخواتها التقييد بشرط أو صفة أو غاية ، فاذا قال : لا أدخل دار زيد ان كان فيها ، أو لا أدخل داره الكبيرة مثلا ، أو لا أدخل داره الى وقت كذا ، أو مدة غيبته أو مرضه ، أو فى الشهر فانه يفيده ذلك . ويشترط فى صحة الاستثناء خمسة شروط ، الأول : أن يتصل الاستثناء بالمستثنى منه ، سواء كان بالمشيئة أو بغيرها الا لعارض لا يمكن دفعه ، كالسعال أو العطاس أو انقطاع النفس أو التثاؤب . أما اذا سكت لتذكر شىء أو رد سلام ونحو ذلك فان الاستثناء لا ينفع .

الشرط الثانى : أن ينوى النطق بالاستثناء ، أما ان جرى على لسانه سهوا بدون نية فانه لا يفيد سواء كان بالمشيئة أو بالا أو أحد أخواتها .

الثالث : أن يقصد بالاستثناء ابطال اليمين سواء كان القصد من أول التلفظ باليمين ، أو فى أثناء التلفظ به وهذا يفيد باتفاق ، أما قصد ذلك بعد الفراغ من التلفظ به فانه يفيد على المشهور اذا كان الاستثناء متصلا على الوجه المتقدم ، وهو يفيد ولو كان بتذكير الغير كأن يقول للحالف شخص آخر : قل ان شاء الله ، فقالها عقب الفراغ من المحلوف عليه امتثالا بدون فصل قاصدا حل اليمين فانها تنفع . أما اذا لم يقصد حل اليمين بأن قصد التبرك بان شاء الله أو لم يقصد ، فان الاستثناء لا يفيد .

—

• • • • • • • • • • • • • •

= الرابع : أن ينطق بالاستثناء ولو سرا بحركة لسانه ، ومحل كون النطق به سرا يفيد اذا لم يحلف على حق الغير كبيع أو اجارة أو نحو ذلك لأن اليمين يكون حينئذ على نية المحلف وهو لا يرضى بالاستثناء .

الشرط الخامس : أن لا ينوى أولا ما أخرجه ثانيا بالاستثناء فاذا نوى ادخاله أولا ثم أخرجه ثانيا لا ينفعه الاستثناء ، بل ينبغى أن ينوى اخراجه قبل أن يحلف ، فلو قال : كل حلال على حرام لا أفعل كذا ونوى قبل أن يقول ذلك اخراج الزوجة ثم فعل المحلوف عليه لا شيء فى الزوجة . أما اذا نوى ادخالها ثم أخرجها بالاستثناء فانه لا ينفع ، ويسمون هذه المسألة بالمحاشاة ، لأنه حاشى الزوجة أولا أى أخرجها من يمينه ومتى خرجت الزوجة كان اليمين لغوا ، لأن تحريم الحلال فى غير الزوجة والأمة لغو .

الشافعية — قالوا : الاستثناء يفيد فى جميع الايمان والعقود بشروط خمسة . الأول : أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه اتصالا عرفيا بحيث يعده فى العرف كلاما واحدا ، فلا يضر الفصل بسكتة التنفس والعى وانقطاع الصوت والسعال اليسير ، بخلاف السعال الطويل فانه يضر . وكذا يضر الفصل بالكلام الأجنبى ولو يسيرا ، والسكوت الزائد على سكتة التنفس والعى وانقطاع الصوت . الثانى : أن يقصد به رفع حكم اليمين، فان لم يقصد به ذلك لا يفيد الثالث : أن ينوى الاستثناء قبل الفراغ من النطق باليمين . الرابع : أن لا يستغرق المستثنى منه فلو قال : عليه الطلاق ثلاثا الا ثلاثا لا يفيد ، لأن المستثنى استغرق جميع المستثنى منه . الخامس : أن يتلفظ به بحيث يسمع نفسه عند اعتدال سمعه حيث لا يكون لغط .

الحنفية — قالوا : يشترط خلو اليمين من الاستثناء سواء كان بالمشيئة أو بغيرها . ولو قال : لا أفعل كذا ان شاء الله ، أو الا أن يشاء الله ، أو ما شاء الله ، أو الا أن يبدو لى غير هذا ، أو الا أن أرى . أو الا ان أحب غير هذا ، ثم فعله لا يحنث . وكذا ان قال : لا أفعل كذا ان أعاننى الله ، أو يسر الله ، أو قال : بمعونة الله ، أو بتيسيره ونحو ذلك ثم فعله لا يحنث ولا كفارة عليه . والاستثناء يفيد عندهم فى اليمين بالله تعالى وغيره ، الا أنه ان قال فى الطلاق : ن أعاننى الله أو بمعونة الله وأراد به الاستثناء فانه ينفع فيما بينه وبين الله ولا ينفع قضاء .

ويشترط لصحة الاستثناء شروط ، الأول : أن يتكلم بالحروف بحيث يسمع نفسه، فاذا لم يسمع نفسه لا يصح الاستثناء على الصحيح الا اذا كان أصم فانه يصح استثناؤه .

الثانى : أن يكون متصلا فاذا فصل بين الاستثناء وبين المستثنى منه فاصل من غير ضرورة لا ينفع الاستثناء . أما اذا كان الفصل لضرورة تنفس أو عطاس أو جشاء أو كان بلسانه ثقل فطال تردده ثم قال : ان شاء الله فانه يصح ولا يشترط قصد الاستثناء ، فلو قال لامرأته : أنت طالق فجرى الاستثناء على لسانه بدون قصد لا يقع الطلاق ، وهذا هو ظاهر المذاهب .

مبحث الصيغ التى تنعقد بها اليمين

تنعقد اليمين باسم الله تعالى كقوله : والله وبالله وتالله ، وتنعقد بصفة من صفاته ، وفى ذلك تفصيل المذاهب(١) .

— الثالث : أن يزيد المستثنى على المستثنى منه كأن يقول : هى طالق ثلاثا الا أربعا .

الرابع : أن يكون مساويا كأن يقول : هى طالق ثلاثا الا ثلاثا ، فاذا استثنى الكل من الكل بغير لفظه صح الاستثناء كما اذا قال نسائى طوالق الا زينب وفاطمة وسلمى وليس له غيرهن . فانه استثناء الكل من الكل بغير لفظه فيصح .

الحنابلة — قالوا : يفيد الاستثناء فى كل يمين تدخلها الكفارة ، كاليمين بالله تعالى ، والظهار ، والنذر ، فلا يفيد فى الطلاق . فاذا قال : والله لا أفعل كذا ان شاء الله ، أو على نذر ان فعلت كذا الا أن يشاء الله ، فان يمينه لا تنعقد ، ومثل مشيئة الله ارادة الله ان قصد بها المشيئة ، أما ان قصد بارادة الله محبة الله أو أمره فانها لا تفيده ، وكذلك اذا أراد بالمشيئة أو الارادة تحقيق المحلوف عليه لا التعليق . فان الاستثناء حينئذ لا يفيد . ويشترط لصحة الاستثناء شروط :

الأول : أن يكون متصلا بالمستثنى منه ، فلا ينفع اذا انقطع عنه الا اذا كان الانقطاع يسيرا كانقطاعه بتنفس أو سعال أو عطاس أو قىء أو تثاؤب فانه فى هذه الحالة يكون متصلا حكما .

الثانى : أن ينطق الحالف بالاستثناء بأن يتلفظ به . فلا ينفعه أن يتكلم به فى نفسه الا اذا كان مظلوما .

الثالث : أن يقصد الاستثناء قبل تمام النطق بالمستثنى منه ، فان [illegible] قاصد الاستثناء ثم عرض له الاستثناء بعد فراغه من اليمين لم ينفعه ، كذلك اذا أراد الجزم بيمينه فسبق لسانه الى الاستثناء من غير قصد ، أو كانت عادته جارية بالاستثناء فجرى على لسانه من غير قصد فانه لا ينفعه .

الحنفية — زادوا فى شروط اليمين : أن لا يفصل بينه وبين المحلوف عليه فاصل من سكوت ونحوه . فاذا أراد شخص أن يحلف آخر فقال : قل والله فقال مثله ، ثم قال له : قل ما فعلت كذا فقال مثله . فانه لا يكون ذلك يمينا منعقدة ، لأنه حكى كلام غيره [illegible] فاصل بين اسم الله وبين المحلوف عليه . وكذا لو قال على عهد الله وعهد الرسول [illegible] ولم يفعل فانه لا يحنث لأن عهد الرسول فصل بين القسم وهو عهد الله [illegible] المحلوف عليه ، وعهد الرسول غير قسم .

وزادوا أيضا الاسلام ، وهو شرط اليمين الموجبة للعبادة من كفارة أو صلاة [illegible] .

(١) الحنفية — قالوا : ينعقد اليمين بنوعين [illegible] [illegible] ذكر اسم [illegible]

* * * * * * * * * * * * *

= الكريم كأن يقول : والله وبالله ، وينقسم هذا الى قسمين : مختص به تعالى فلا يسمى به غيره كالله والرحمن ، وحكم هذا أن اليمين ينعقد به مطلقا أى بدون نية أو حاجة الى نظر الى عرف ، وغير مختص به بل يطلق عليه وعلى غيره كالعليم والحليم والمالك ونحو ذلك ، وحكم هـذا أن الحالف به اما أن يقصد اليمين ، أو يقصد غير اليمين ، أو لا يقصد شيئا ، فـان قصد اليمين انعقد يمينه بلا خلاف ، وان قصد غير اليمين لا ينعقد يمينه ، لأنه نوى ما يحتمله كلامه ، ويصـدق فى قوله الا فيمـا يتعلق به حق الغير ، كالطلاق والايلاء ، فلو قال : ان حلفت يمينـا فامرأتى طالق ، أو لا أقرب زوجتى فوق أربعة أشهر ثم حلف بهذا وقال لم أقصد اليمين : لا يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله ، أما اذا لم يقصد شيئا فانـه ينعقد على الراجح : لأن دلالة القسم تعـين اليمين ، واذا قال : بسم الله لا أقوم ، أو قال ، واسم الله أعطيك درهما كما يحلف به بعض النصارى ، فقيل : ليس بيمين لعدم تعارض الحلف به واختاره بعضهم . وقيل انه يمـين لأن الاسم والمسمى واحد ورجحه بعضهم .

النوع الثانى : أن يحلف بصفة من صفاته تعالى ، والمراد بالصفة هنا الصفة المحضة ، كقدرة الله وعزته وعظمته . أما التى تدل على ذات وصفة كالعليم ونحوه فقد تقدم حكمها فى النوع الأول ، ولا فرق بين أن تكون الصفة صفة ذات أو صفة فعل : ولكن يشترط فى انعقاد اليمين بالصفة أن يتعارف الناس الحلف بها ، فان الأيمـان مبنية على العرف وهـذا هـو الصحيح .

والحلف بالقـرآن وبكلام الله ينعقد به اليمين ، لأنه صفة من صفات الله تعالى كعزة الله وجلاله وقد تعورف الحلف به بقطـع النظر عن كـونه النفسى أو اللفظى : أما الحـلف بالمصحف كما يفعله العامة من وضع أيديهم على المصحف وقولهم : وحق هذا المصحف فـانه ليس بيمين ، أما اذا قال : أقسم بما فى هذا المصحف فانه يكون يمينا . ولا ينعقد اليمين بصفة لم يتعارف الحلف بها كرحمة الله وعلمه ورضائه وغضـبه وسخطه وعذابه ونفسـه وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك .

الشافعية ــ قالوا : الصيغ التى تنعقـد بهـا اليمين أربعة أنواع :

النوع الأول : أن يحلف بما اختص الله تعالى به بحيث لا يجوز اطلاقه على غيره سواء كان مشتقا كرب العالمين ، أو غير مشتق كلفظ الله وسواء كان من أسماء الله الحسنى كالرحمن الرحيم ، أو من غيرها كخالق الخلق ، ومن نفسى بيـده .

النوع الثانى : أن يحلف بما يطلق على الله تعالى وعلى غيره ، ولكن الغالب فيه اطلاقه على الله كالرحيم والرازق والرب والخالق بدون اضافة الى الخلق ، فان هذه تستعمل فى غيره تعالى مقيدة فيقال : خالق الافك ورحيم القلب ورازق الجيش ورب الدار ونحو ذلك .

النوع الثالث : أن يحلف بما يطلق على الله وعلى غيره بالتساوى كالموجود والعـالم والحى ، فان هذه الأشياء تطلق على غير الله تعالى بلا قيد، وانما ينعقد اليمين بهذه الأنواع =

* * * * * * * * * * * * * *

=الثلاثة اذا أراد اليمين، أما اذا لم يرد اليمين فانها لا تنعقد ، وفى ذلك ثلاث صور ، لأنه لا يخلو : اما أن يقصد اليمين أو يقصد عدم اليمين ، أو لا يقصد شيئا بل يطلق ، فان أراد اليمين أو أطلقه تنعقد يمينا فى الأنواع الثلاثة ، أما اذا أراد عدم اليمين فانها لا تنعقد فى جميعها ، ويقبل منه ذلك ، فاذا قال : والله ما فعلت كذا وهو يريد أن يقول : وهو الله لم ينعقد يمينا ، ويقبل قوله فى ذلك الا فى الطلاق والعتاق والايلاء ظاهرا ، فلو قال : ان حلفت بالله فأنت طالق أو لا أطأ زوجتى فوق أربعة أشهر ، ثم حلف بعد ذلك بالله وقال : لم أرد اليمين لا يصدق ظاهرا وان لم يكن آثما باطنا ، وهناك ثلاث صور أخرى وهى : أن يقصد بالصيغة الله تعالى ، أو يقصد غيره ، أو لم يقصد شيئا فاذا قصد بها الله تعالى انعقد اليمين فى جميع الأنواع ، وان قصد غيره انعقد فى النوع الأول دون الاخيرين ، لأن ما يختص بالله تعالى ينصرف اليه ولو قصد به غيره بخلاف المشترك بينه وبين غيره ، فان اليمين لا ينعقد الا اذا قصد به الله تعالى ، أما اذا لم يقصد شيئا فان اليمين تنعقد فى النوعين الأولين ، وهما ما يطلق على الله فقط ، وما يطلق عليه وعلى غيره ، ولكن الغالب اطلاقه على الله ، أما النوع الثالث ، وهو ما يطلق عليه وعلى غيره بالتساوى ، فانه لا ينعقد الا اذا قصد به الله تعالى فقط ، لأنه لما أطلق عليهما بالتساوى أشبه الكناية فلا ينعقد الا بالنية .

النوع الرابع : أن يحلف بصفة من صفاته الذاتية كعلمه ، وقدرته وعزته وكلامه ومشيئته وحقه وعظمته ، أما صفات الأفعال كالخلق والرزق فليست بيمين ، أما الصفات السلبية ففيها خلاف .

واذا أراد بالصفة معنى آخر يحتمله اللفظ لا ينعقد اليمين كأن يريد بالعلم المعلوم ، وبالقدرة المقدور ، وبالباقى ظهور آثارها ، فبأثر العظمة والكبرياء هلاك الجبابرة ، وبأثر العزة العجز عن ايصال مكروه اليه ، وأثر الكلام الحروف والأصوات وما أشبه ذلك .

وتنعقد اليمين بقوله : وكتاب الله وبمصحف الله والقرآن والمصحف والتوراة والانجيل ، الا اذا أراد بالقرآن الخطبة والصلاة ، فانه يطلق عليهما لقوله تعالى : « واذا قرىء القرآن فاستمعوا لـه » فان المراد به الخطبة ، وقوله تعالى : « وقرآن الفجر » فان المراد به صلاة الفجر فانه فى هذه الحالة لا ينعقد بـه اليمين ، وكذلك لا ينعقد اذا أراد بالمصحف الورق أو الجلد ، كما لا ينعقد اذا أراد بكلام الله الحروف والأصوات ، أو بالقرآن الألفاظ أو النقوش .

وتنعقد بقوله : أقسم بالله ، أو أحلف بالله ، أو أقسمت بالله ، أو حلفت بالله ، الا اذا أراد الاخبار بأنه فعل ذلك فى الماضى وسيفعل فى المستقبل فانه لا ينعقد وهذا هو الراجح ، وبعضهم يرى أنه اذا صرح بلفظ أحلف أو بأقسم فانه لا يكون يمينـا .

المالكية — قالوا : صيغة اليمين المنعقدة يلزم أن تكون بذكر اسم من أسماء الله الحسنى ،

* * * * * * * * * * * * * *

= سواء كان موضوعا للذات فقط كالله ، أو موضوعا لها ولصفة من الصفات كالرحمن الرحيم ، وكذلك ينعقد بذكر صفة من صفاته ، سواء كانت تلك الصفة نفسية وهي الوجود ، أو كانت من صفات المعاني كقدرة الله وحياته وعلمه ، أما الصفة السلبية كقدمه وبقائه ووحدانيته ففيها خلاف عندهم ، فمن يرى أنها صفة حقيقية يقول : انها يمين ، ومن يرى أنها أمر اعتباري يقول انها ليست بيمين وما صفات الأفعال كالخلق والرزق والأمانة ونحوها فان الحلف بها لا ينعقد اتفاقا ، ولابد من ذكر اللفظ ، فلا ينعقد اليمين بالكلام النفسي على الراجح ، ويكفي ذكره حكما كما اذا قال : أحلف أو أقسم أو أشهد ولم يذكر الاسم الكريم فانه يكتفي بتقدير لفظ بالله اذا نوى اليمين ، وينعقد اليمين بقول الله وها الله وأيم الله وحق الله وعظمته وجلاله وارادته وكفالته بمعنى كلامه القديم ، وكلامه والقرآن والمصحف اذا نوى به الكلام القديم ، أما اذا نوى به الورق والكتابة ، أو لم ينو شيئا فانه ليس بيمين ، وكذا ينعقد بقوله : وعزة الله ان أراد به صفته تعالى وهي القوة والمنعة ، أما ان أراد بها المعنى الذي يخلقه الله في عبادة فانها لا تكون يمينا ، ولا يجوز الحلف بها .

ومثلها وأمانة الله وعهده وعلى عهد الله ، فان أراد بالأمانة كلام الله تعالى وبالعهد كذلك فيمين ، أما ان أراد بالأمانة الأمانة المعروفة المشار لها بقوله تعالى : ((انا عرضنا الأمانة)) وأراد بالعهد العهد المعروف فانه لا ينعقد بها اليمين ، ولا يجوز الحلف بها حينئذ .

وينعقد بقوله : أعزم بالله لأن معناه أقصد ، فلابد من ذكر الاسم بعده لفظا بخلاف أحلف ، أو أقسم ، أو أشهد ، فانه يكفي فيها نية تقدير الاسم كما سبق . ولا تنعقد اليمين بقوله : لك على عهد لا فعلت كذا أو لأفعلن كذا . وكذا لا تنعقد بقوله : أعطك عهدا على بأن أفعل كذا أو أتركه ، ولا تنعقد بقوله : عزمت عليك بالله لا تقل كذا أو لا تفعلن كذا أو لا تنعقد بقول : حاشا لله ما فعلت كذا ولا بقول : معاذ الله ما فعلت كذا أو لأفعلن كذا ، ومعنى معاذ الله : الاعتصام والتحصن به تعالى . ويصح أن يكون بالدال أي معاد الله ومعناه العود والرجوع اليه تعالى .

ولا تنعقد بقوله : الله راع أو كفيل ان قصد بذلك الاخبار ، أما ان نوى بها اليمين فتنعقد وكذلك تنعقد اذا جر لفظ الجلالة ونوى تقدير حرف القسم فانها تكون يمينا ولو لم يقصد اليمين ولا يضر الفصل بين القسم وهو الله وبين المحلوف عليه بكلمة كفيل أو راع لأن الفصل عندهم بهذا لا يضر في انعقاد اليمين .

واذا قال : يعلم الله ان قصد بها اليمين انعقدت والا فلا .

الحنابلة — قالوا : تنعقد اليمين بأمرين ، الأول : الحلف باسم الله تعالى كقوله : والله وبالله وتالله ، وهذا تنعقد به اليمين مطلقا وان نوى غيره ، لأنه مختص به تعالى ، وأما ما يسمى به غيره — ولكن اذا أطلق ينصرف الى الله ، كالعظيم والرحيم والرب والمولى ، فان =

مبحث الحلف بغير الله تعالى

لا ينعقد اليمين بغير الله تعالى كالحلف بالنبي ﷺ ، والكعبة ، وجبريل والولى وغير ذلك من كل معظم ولا كفارة على الحانث في الحلف به ، وإذا قصد الحالف بذلك اشراك غيره نوى به الله تعالى أو لم ينو شيئاً انعقد يميناً ، وان نوى به غير الله تعالى لا ينعقد يمينا ، وان حلف بشيء لا ينصرف الى الله اذا أطلق ولكن يحتمل اطلاقه على الله ، كالشيء الموجود والحي والعالم والمؤمن والواحد والكريم والشاكر ، فانه ينعقد يميناً اذا نوى به الله تعالى لأنه نوى باللفظ ما يحتمله ؛ أما اذا نوى غير الله تعالى أو لم ينو شيئاً فانه لا ينعقد يمينا .

واذا حلف بشيء مضاف الى اسم الله تعالى ينعقد يمينا كقوله : وحق الله وعهد الله واسم الله وأيمن الله « جمع يمين » ، وميثاق الله ، وكبرياء الله ، وجلال الله ، وقدرة الله ، وتجب عليه الكفارة في ذلك اذا حنث ، وكذا اذا قال : على عهد الله وميثاقه فانه ينعقد يمينا لاضافته الى الله وينعقد اليمين بأمانة الله ولكن يكره ؛ وقد اختلف في الكراهة فقيل : تحريمية وقيل تنزيهية واذا قال : والعهد والميثاق والأمانة ونحو ذلك بدون اضافة الى اسم الله تعالى لا ينعقد بها اليمين الا اذا أراد صفة الله تعالى ، وينعقد اليمين بقوله : لعمر الله وان لم ينو به اليمين ، ومعناه الحلف ببقاء الله تعالى وحياته .

الثاني : الحلف بصفة من صفاته تعالى نحو : والرحمن والقديم والأزلي وخالق الخلق ورازق العالمين ، ورب العالمين ، والعالم بكل شيء ، ورب السموات والأرض ، والحي الذي لا يموت ، والأول الذي ليس قبله شيء ، ومالك يوم الدين ، وعظمة الله وقدرته وعزته وارادته ، وعلمه وجبروته ومحبته ، فينعقد الحلف بهذه الصفات وان لم ينو اليمين ، أو نوى بها غير الله تعالى كأن نوى بالقدرة المقدور وبالعلم المعلوم ونحو ذلك ؛ لأنها صريحة في المقصود فلم تفتقر الى نية .

وينعقد الحلف بكلام الله لأنه صفة من صفاته تعالى ؛ وينعقد بالمصحف بدون كراهة لأن الحالف انما يقصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن ، وكذلك الحلف بالقرآن أو بسورة منه أو بآية أو بحق القرآن فانه ينعقد يمينا ؛ وكذلك ينعقد الحلف بالتوراة أو الانجيل أو الزبور أو الفرقان أو صحف ابراهيم وموسى لأنها كلام الله تعالى وينصرف اليمين الى غير المبدل منها .

وينعقد اليمين بقول أحلف بالله ، أو أشهد أو أقسم أو أعزم ، كما ينعقد بقوله : أقسمت أو شهدت أو حلفت أو آليت أو عزمت بالله ، واذا لم يذكر اسم الله لم يكن يمينا الا اذا نوى الاضافة الى الله تعالى .

وان قال : نويت بقول أقسمت بالله ونحوه الخبر عن قسم ماض يقبل قوله قضاء .

ولا ينعقد اليمين بقول أستعين بالله ، أو أعتصم بالله ، أو أتوكل على الله ، أو علم الله ، أو عز الله ، أو تبارك الله ، أو الحمد لله ، أو سبحان الله ؛ ونحوه ولو نوى به اليمين .

الله معه فى التعظيم كان ذلك شركا ، واذا قصد الاستهانة بالحلف بالنبى والرسول ونحو ذلك كفر . أما اذا لم يقصد شيئا من ذلك بل قصد اليمين ففى حكمه تفصيل المذاهب(١) .

مبحث
اذا حلف على غيره أو سأله بالله

اذا قال لغيره : أقسم عليك بالله ، أو أحلف عليك بالله لتفعلن كذا ، أو لا تفعل كذا ففيه تفصيل المذاهب(٢) .

---

(١) الحنفية — قالوا : الحلف بالتعليق نحو على الطلاق لا أفعل كذا ، أو ان فعلت كذا يلزمنى الطلاق ان كان الغرض منه الوثيقة أى ائتناق الخصم بصدق الحالف جاز بدون كراهة ، وان لم يكن الغرض منه ذلك أو كان حلفا على الماضى فانه يكره ، وكذلك الحلف بنحو وأبيك ولعمرك ونحو ذلك .

الشافعية — قالوا : يكره الحلف بغير الله تعالى اذا لم يقصد شيئا مما ذكر فى أعلى الصحيفة ، ويكره الحلف بالطلاق .

الحنابلة — قالوا : يحرم الحلف بغير الله تعالى وصفاته ولو بنبى أو ولى ، فمن حلف بذلك يستغفر الله تعالى ويتوب ويندم على ما فرط منه ولا كفارة عليه ، ويكره الحلف بالطلاق والعتاق .

المالكية — قالوا : الحلف بمعظم شرعا كالنبى والكعبة ونحوهما فيه قولان : الحرمة ، والكراهة والمشهور : الحرمة ، أما الحلف بما ليس بمعظم شرعا كالحلف بالانصاب والدماء التى كان يحلف بها فى الجاهلية ، أو بشىء من المعبودات دون الله تعالى فلا خلاف فى تحريمه اذا لم يقصد تعظيمها ، والاكفر كما ذكر فى أعلى الصحيفة ، وكذلك لا ينبغى الاختلاف فى تحريم الحلف بالآباء والأشراف ورؤوس السلاطين وحياتهم وما شاكل ذلك .

(٢) الحنفية — قالوا : اذا قال رجل لآخر : والله لتفعلن كذا وكذا ، أو بالله لتفعلن كذا فان أراد به استحلاف المخاطب ولم يرد أن يحلف هو فلا يكون يمينا ولا شىء عليهما ، وان أراد أن يحلف بذلك أو لم يرد شيئا فانه يكون يمينا ، ويحنث اذا لم يطعه المخاطب .

واذا قال له : أقسمت لتفعلن كذا ، أو قال : أقسمت بالله ، أو أشهد بالله ، أو أحلف بالله أو أعزم بالله لتفعلن كذا ، سواء قال عليك أو لم يقل فانه ينعقد يمينا يلزم به الحالف ، ولا شىء على المخاطب الا اذا أراد به الاستفهام فانه لا يكون يمينا حينئذ .

المالكية — قالوا : اذا حلف على رجل بأن قال له : حلفت عليك بالله لتفعلن كذا ، أو لا تفعل كذا فلم يطعه حنث الحالف وعليه الكفارة ، ولا شىء على الآخر : وكذلك اذا قال : أقسمت عليك فانه ان لم يطعه وجبت الكفارة على من أقسم الا اذا قصد بذلك غير اليمين ، فانه فى هذه الحالة فيه خلاف ، والمشهور أنه لا شىء عليه ، وكذا اذا لم يقصد شيئا .

مبـاحث كفـارة اليمـين

موجباتهـا

تجب كفارة اليمين بأمور مفصلة فى المذاهب(١) •

= ولو قال : حلفت عليك ولم يقل بالله ولم ينوه فلا كفارة عليه • وكذا لو قال : اعزم عليك بالله ، أو عزمت عليك بالله أو سألتك بالله ولم يقصد به اليمين ، فالأصح أنه لا يكون يمينـا •

ويندب لمن سأله أحد بالله أو اقسم عليه به أن يبر قسمه ، وأن يجيبه الى طلبه اذا لم يكن هناك مانع شرعى ولم يتذرع السائل بذلك الى الالحاف ومضايقة الناس ، ويتأكد الندب فيما تجب فيه الكفـارة •

الشافعية ــ قالوا : اذا قال لغيره : أقسم عليك بالله أو أسـألك بالله لتفعلن كذا ، فانه يكون يمينا اذا قصد به يمين نفسـه . أما اذا قصد به يمين المخاطب ، أو قصد الشفاعة عنده ، أو لم يقصد شـيئا فانه لا يكون يمينا . فاذا حلف شخص على آخر انه يأكل فاذا أراد تحقيق الأكل وانه لابد منه كان يمينـا ، وان أراد التشفع عنـده بالله أنك تأكل ، أو أراد يمـين المخاطب كأن قصد جعله حالفـا بالله فلا يكون يمينا ، لأنه لم يحلف حينئذ لا هو ولا المخاطب ويحمل عند الاطلاق على التشفع ، ويسن للمخاطب ابراره فى القسـم اذا أراد به يمين نفسـه •

الحنابلة ــ قالوا : اذا أقسم على غيره فان قال : والله لتفعلن يا فلان كـذا ، أو لا تفعلن كذا فلم يطعه حنث الحالف وعليه الكفـارة • لا على من لم يطعـه على الراجح • وان قال: أسألك بالله لتفعلن كذا ، وأراد بذلك اليمين يكون يمينا ، والكفارة على الحالف أيضا • أما اذا أراد به الشفاعة فانه لايكون يمينا ، ويسن ابرار القسم كما تسن اجابة السؤال بالله •

(١) الحنابلة ــ قالوا : تجب كفارة اليمين بأمور : أولا : اذا حنث الحالف باليمين المنعقدة بشروطها المتقدمة ، ثانيا : بالنذر المطلق وهو الذى لم يعين فيه المنذور كقوله : على نذر ، أو لله على نذر ، سواء قال : ان فعلت كذا أو لم يقل ، وانما تجب فيه كفارة اليمين اذا لم ينو الناذر شيئا معينا فان نواه لزمه • ثالثا : اذا حرم على نفسه شيئا من الحلال غير زوجـه كقوله : ما أحل الله على حرام اذا لم تكن له زوج ، فان كانت حرمت ، وان لم تكن فعليه كفارة اليمين ولا يحرم عليه شىء ، وكذا اذا قال هذا الطعام على حرام ، أو ان أكلته فهو حرام أو نحو ذلك ، فان فيه كفارة اليمين ولايحرم عليه شىء • رابعا : أن يقول : على يمين ان فعلت كذا ولم يفعل ، فانه تلزمه الكفـارة ، كما اذا قال : مالى للمساكين ان فعلت كذا وقصـد به اليمين ، فانه يكون يمينا اذا حنث • خامسا : اذا حلف على ملة غير الاسلام كما اذا قال : هو يهودى أو نصرانى أو كافر أو مجوسى أو يكفر بالله أو يعبد الصليب ان فعل كذا ، أو قال : هو برىء من الله أو من القرآن أو من الاسلام أو من رسول الله ان فعل كذا ، أو قال يستحل =

• • • • • • • • • • • • • •

ــ الزنا أوشرب الخمر أوترك الصلاة أو الصيام ان فعل كذا فانه فى كل هذا تلزمه كفارة اليمين ان فعل المحلوف عليه . وقال بعضهم : لاكفارة فيه ، ولا يكفر الحالف بذلك ، ولكنه فعل محرما تلزمه التوبة منه،سادسا : اذا قال:أيمان المسلمين تلزمنى اذا فعلت كذا ولم يفعل ، فانه تلزمه كفارة اليمين ولكن بشرط أن ينوى بــه اليمين ، فان نوى به الصلاة أو الظهار أو النذر كان كما نواه ، لأن أيمان المسلمين كناية يصح أن يراد بها اليمين بالله ، والطلاق ، والنــذر ، والظهار ، والعتق .

المالكية ــ قالوا : تجب الكفارة بأربعــة أمور ، الأول : النذر المبهم ، وهو الذى لم يعين فيه المنذور كأن يقول : لله على نذر ، أو نــذر لله على ان فعلت كذا ، أو ان لم أفعل كذا فانه تجب فيه الكفارة ان حنث ، وكذا اذا قال : ان شــفى الله مريضى على نــذر ، أو لله على نذر ان شفى الله مريضه ، فانه يجب عليه كفارة اليمين . أما النذر المعين وهو ما عين فيه المنذور كأن يقول : لله على نذر أن أصوم أو أتصدق بكذا فانه يلزمه ما عينه باللفظ أو النية .

الثانى : صيغة اليمــين كأن يقول على اليمين ، أو الله على يمين ، أو ان فعلت كذا فعلى يمين فانه تجب عليه الكفارة بالحنث فى ذلك .

الثالث : الحلف باليمين المنعقدة على بــر وهى الحلف بالنفى كقوله والله لا أدخل الدار ، وسميت يمين بر لأن الحالف بها البراءة ما لم يدخل الدار . الرابع : اليمين المنعقــدة على حنث وهى الحلف بالاثبات كقوله : والله لأفعلن كذا ، أو ان لم أفعل كذا ، وسميت يمين حلف لأن الحالف بها يكون على حنث حتى يفعــل المحلوف عليه ، فاذا قال : والله لأســافر ، فهو مطالب بالفعل ويكون على حنث حتى يسافر . وكذا اذا قال ان لم أسافر فعلى كذا ، ولــكن يشترط فى كون هاتين الصيغتين للحنث أن لا يقيدهما بوقت ، فلو قال والله لأسافر بعد شهر يكون صيغة بر حتى يمضى الشهر ، فاذا مضى الأجل ولم يفعل حنث اذا لم يوجد مانع منع الفعل : شرعى أو عادى ، فان وجد مانع شرعى أو عادى لا يحنث ، أما المانع العقلى فلا يعتبر ، ولا يحنث فى الصــيغة المطلقة الا بالمــوت فلو قال : والله لاســافرن : أو والله لا أكلم فلانا لا يحنث الا بالموت،وكذا لو قال : لأطلقن امرأتى فانه لا يحنث الا بموتها ، ولو قال : هو يهودى أو نصرانى أو مرتد أو على غير ملــة الاسلام ونحو ذلك ان فعل كذا ولم يفعله فلا كفارة عليه ، ولكن يحرم عليه الحلف بذلك :فان قال ذلك فى غير يمين ارتد ولو كان هازلا .

الحنفية ــ قالوا : تجب كفارة اليمين بأمور : منها أن يحنث فى اليمين المنعقدة بشروطها المتقدمة ، أما اذا لم يحنث فلا تجب عليه الكفارة ولا تصح قبل الحنث .

ومنها النذر غير المعين كما اذا قال : على نذر لا أفعل كذا أو أفعله ، فاذا حنث تلزمه كفارة يمين ، لأنه ان كان لم يسم شيئا ولكنه التزم بهذه العبارة الكفارة ، فكأنه نذر الكفارة . ومحل ذلك اذا لم ينو شيئا معينــا ، فاذا نوى شيئا لزمه . ومنها أن يقول : على اليمين لأفعلن كذا وان لم يذكر الله فانها تنعقد يمينا وعليه الكفارة ان حنث فيها ما لم يرد الاخبار بأن فى ...

مبحث في كيفية كفارة اليمين

كفارة اليمين هي اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، ولا ترتيب بين واحد منها ، فهو مخير بين أن يفعل أيها شاء ، فان عجز عنها ولم يستطع أن يفعل واحدا منها فانه يصوم ثلاثة أيام ، ولا يجزى الصيام الا بعد العجز عن فعل واحد من الامور الثلاثة،

= ذمته يمينا ، ومنها أن يحرم على نفسه شيئا حلالا كان يقول : هذا الطعام على حرام فانه لا يحرم عليه ، ولكن ان أكله تلزمه كفارة اليمين . أما اذا قال:ان أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله ، فانه لا يلزمه شيء ، لأنه في الأول حرم طعاما موجودا بالفعل ، أما في الثاني فانه ما حرمه الا بعد الأكل ، فلم يكن موجودا وقت التحريم . وكذا حرم على نفسه حراما بأن قال : الخمر على حرام فانه اذا شربها كان عليه كفارة يمين بشرط أن ينوى به اليمين ، أما اذا نوى به الاخبار أو لم ينو شيئا فلا كفارة عليه ، ومثله ما اذا قال : مال فلان على حرام .

واذا قال : كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين على حرام فان كانت له زوج فالمفتى به أنها تطلق منه بواحدة بائنة ، وان تعددت أزواجه بن جميعا بواحدة ، وان نوى به الثلاث فثلاث ، وان لم تكن له زوج وقت اليمين انعقد يمينا ويحنث بمجرد الأكل والشرب ، وتلزمه كفارة اليمين ان حلف على مستقبل ، وأما ان حلف على ماض كانت يمينه غموسا أن تعمد الكذب ، ولغوا ان لم يتعمد . ومنها أن يقول : هو برىء من الله ان فعل كذا فانه تلزمه الكفارة ان حلف وكذا اذا قال : انه برىء من الرسول ، أو من القرآن أو من كتاب الله أو من آية من كتاب الله أو من كل آية فيه فانه تلزمه الكفارة بالحنث . وكذا أن تبرأ من الكتب الأربعة ، ولو كرر البراءة تعددت الايمان بحسب التكرار فاذا قال : هو برىء من الله ، وبرىء من الرسول لا يفعل كذا ففعل حنث في يمينين ، واذا زاد والله ورسوله بريئان منه فأربعة أيمان . واذا برىء من الاسلام أو من القبلة أو من صوم رمضان أو من الصلاة أو من المؤمنين فانه يمين تلزم به الكفارة . ومنها أن يقول : ان فعل كذا فهو يهودى أو نصرانى أو فاشهدوا عليه بالنصرانية وهو شريك للكفار أو كافر ، فانه ان فعل تلزمه الكفارة اذا كان حلفه على مستقبل ، أما ان كان على ماض وهو عالم بخلافه كان غموسا ، والحالف بذلك ان كان يعتقد أن هذا يمين فالصحيح أنه لا يرتد عن الاسلام ، وان كان يعتقد أنه يرتد بذلك أو بمباشرة الشرط فانه يرتد بالحلف بذلك لرضائه بالكفر ، ومنها أن يقول : صيامى لليهود ان فلت كذا ونوى به القربة كان يمينا ، أما اذا نوى به الثواب لم يكن ، ولا كفارة بقوله : ان فعلت كذا فلا اله في السماء ، ولا بقوله أشهد الله أو أشهد ملائكته ، أو هو برىء من شفاعة المصطفى .

الشافعية — قالوا : تلزم الكفارة في اليمين المنعقدة بشرائطها ، وفي اليمين الغموس وهو ما اذا حلف أن له على فلان كذا وكرر الأيمان كاذبا ، أما اذا قال : على نذر كذا أن =

فكفارة اليمين فيها تخيير ، وترتيب ، فالحالف مخير بين أن يطعم عشرة مساكين أو يكسوهم أو يحرر رقبة ، وليس مخيرا فى الصيام ، أما بيان كل واحد من الثلاث المذكورة وشروطها ففيه تفصيل المذاهب (١) .

=كلمت فلانا وهو المسمى نذر اللجاج كما يأتى، فانه عند وجود المعلق عليه فيه أقوال ثلاثة : الأول : أن عليه كفارة يمين . الثانى : أنه يفعل ما يسمى . الثالث : أنه مخير بين الكفارة وفعل ما سماه وهو الأظهر . اذا التزم غير قربة كأن قال : على نذر أن آكل كذا أو شرب كذا لزمته كفارة يمين . ولو قال ان دخلت كذا فعلى كفارة يمين أو فعلى كفارة نذر لزمته كفارة يمين بالدخول . ولو قال : ان دخلت فعلى نذر ولم يعين كان مخيرا فى فعل قربة من القرب وكفارة يمين . أما اذا قال : ان شفى الله مريضى فعلى نذر لزمه قربة من القرب وتعيينها اليه لأنه فى الثانى نذر تبرر وهو لا تنفع فيه الكفارة بحال ، ولو قال على اليمين كان قوله لغوا لا شىء فيه .

وكذلك قوله : ان فعلت كذا فأنا يهودى أو برىء من الاسلام او من الله أو من القرآن أو من الرسول ونحو ذلك ، فانه ليس بيمين منعقدة بل هو لغو لا شىء فيه . ثم ان قصد بالحلف به ابعاد نفسه عن الفعل ، أو لم يقصد شيئا لا يكفر ، بل يكون آثما فليستغفر الله وليقل : لا اله الا الله محمد رسول الله . أما ان قصد الرضا بذلك اذا فعله فانه يكفر فى الحال .

(١) الحنفية — قالوا : يشترط فى الاطعام شروط : الأول : أن يعطى كل مسكين من العشرة نصف صاع من بر ، أو صاع من تمر ، أو شعير أو قيمة ذلك . ودقيق البر كحبه يجزىء منه نصف صاع ، ودقيق الشعير كحبه يجزىء منه الصاع : وكل جنس من الطعام منصوص عليه لا يصلح أن يكون بدلا عن جنس آخر منصوص عليه ، ولو كان أكثر منه قيمة ، فلو أدى نصف صاع من تمر جيد يساوى فى القيمة أكثر من صاع من البر لا يجزئه . ونصف الصاع هو مدح وثلث ، ومثل التمليك الاباحة بأن يغدى كل واحد من العشرة ويعشيهم .

الثانى : أن لا يعطى الكفارة كلها لمسكين واحد فى يوم دفعة واحدة أو متفرقة على عشر مرات ، فلو أعطاه كل ساعة نصف صاع لم يجزئه . أما اذا أعطاه كل يوم نصف صاع بحيث يعطيه القيمة فى عشرة أيام فانه يجزئه ، لأن تجدد الحاجة كل يوم يجعله كمسكين آخر . فكأنه صرف القيمة لعشرة مساكين .

الثالث : يشترط أن يغدى كل مسكين من العشرة ويعشيه . أما اذا غدى واحدا وعشى واحدا آخر غيره وهكذا لم يجزئه ، لأنه يكون قد فرق طعام العشرة على عشرين وهو لا يصح، كما لا يصح أن يفرق طعام المسكين الواحد على مسكينين الا اذا أتى ما أعطاه لبعضهم وكمل للآخرين ، ولو غدى مسكينا وأعطاه قيمة العشاء أجزأه .

الرابع : يشترط وجود الغداء والعشاء فى يوم واحد ، فلو غدى واحدا فى يوم وعشاه فى يوم آخر فانه لا يجزئه ، وقيل يجزئه ، وعلى هذا فلو أخرج الكفارة فى رمضان واستبدل الغداء بالعشاء فى ليلة أخرى أجزأه .

= الخامس : يشترط الادام في خبز الشعير والذرة ليمكنه أن يشبع ، بخلاف خبز البر فانه لا يشترط فيه ذلك ولكنه يستحب فيه الادام •

السادس : يشترط أن لا يكون في تلك العشرة طفل فطيم ، وأن لا يكون فيهم واحد شبعان قبل الأكل •

وأما الكسوة فيشترط فيها أمور ، أحدها : أن يكون الثواب مما يصلح للاوساط • ثانيها: أن يكون قويا بحيث يمكن الانتفاع به فوق ثلاثة أشهر ، فلو كان قديما أو جديدا رقيقا لا ينتفع به هذه المدة فانه لا يجزىء • ثالثها: أن يستر البدن كله أو أكثره فيجزىء الملاءة والجبة والقميص والرداء والقباء والازار اذا كان سابلا يتوشح به ، ولاتجزىء العمامة ولا السراويل على الصحيح • ولابد للمرأة من خمار مع لثوب ، واذا أعطى لفقير كسوة لاتستر أكثر بدنه السراويل وكانت قيمتها تساوى قيمته الاطعام « نصف صاع من بر ، أو صاع من تمر كما تقدم » فانها تجزىء • ولا يشترط أن ينوى بالكسوة الاطعام على الظاهر من المذهب أما النية فانها شرط لصحة التكفير في ذاته ، وتصح في الاطعام بالتمليك والكسوة قبل الدفع وبعده مادامت الصدقة باقية في يد الفقير . أما الاطعام بالاباحة بأن كانوا عنده فاكلوا ثم نوى ذلك التكفير فانه لا يجزئه ، لأن الطعام لم يبق في يد الفقير في هذه الحالة • وكذلك التكفير بالعتق فانه لايتصور فيه النية بعد التكفير ، فاذا أعتق عبده ثم نوى التكفير بعد العتق فانه لايجزىء ، ولايصح أن يعطى من هذه الكفارة من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة المال الا فقراء أهل الذمة ، فانه يصح أن يعطيهم من هذه الكفارة ، وفقراء أهل الاسلام أحب •

ويشترط لصحة الكفارة بالعتق : أن يعتق رقبة كاملة الرق ، وأن تكون في ملكه ، وأن يكون مقرونا بالنية كما ذكر ، ولا يشترط في الرقبة الايمان •

أما الصيام فهو أن يصوم ثلاثة أيام متتابعة ، فلو حاضت المرأة أثناء صومها بطلت الكفارة ويشترط لصحة الكفارة به أن يعجز عن فعل واحد من الثلاثة كما مر ، ويعتبر العجز وقت الأداء لا وقت الحنث ، فلو كان معه مال وقت الحنث ثم ذهب وصام ، ثم رجع له المال فان الصيام يجزئه ، لأنه كان عاجزا وقت الأداء ويشترط أيضا أن يستمر العجز الى الفراغ من الصوم ، فلو صام المعسر يومين ثم حصل على المال قبل صيام الثالث لم يجزئه الصيام ، ويعد قادرا من يملك الكفارة زائدة على الكفاف . والكفاف هو منزل يسكنه ، وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ، واذا كان له مال وعليه دين مثله فان قضى به دينه قبل أن يكفر صام ، وان لم يقض به دينه فقيل : يكفر بالمال ، وقيل : يصوم ، وللزوج أن يمنع زوجه المعسرة من الصوم •

المالكية ــ قالوا : يشترط في الاطعام شروط : أولا أن يملك المسكين أو الفقير مدا وهو ملء اليدين المتوسطتين لا مقبوضتين ولا مبسوطتين ، ويقدر بالكيل بثلث قدح مصرى كما تقدم في كفارة الصيام • ويشترط أن يكون من الأنواع التى تخرج في زكاة الفطر وهي =

• • • • • • • • • • • • • •

ـــ تسعة : القمح ، والشعير،والسلت،والزبيب، والدخن ، والذرة ، والأرز ، والأقط «وهولبن
يابس خال من الزبد » • ويندب الزيادة على المد لغير سكان المدينة ، أما هم فلا يندب لهم
لقلة مالهم أو بملكهم رطلين من الخبز بالرطل البغدادى وهو أصغر من الرطل المصرى قليلا ،
ويجزىء الخبز بلا ادام على الراجح لكن يندب الادام • والتمر والبقل ادام ، ويجزىء أيضا
أن يشبعهم مرتين غداء وعشاء أو غداءين أو عشاءين ، سواء توالت المرتان أو لا ، فصل
بينهما بطول أو لا ، وسواء أطعم العشرة مجتمعين أو متفرقين ، متساوين فى الأكل أو لا ،
واشترط بعضهم تقاربهم فى الاكل •

ثانيا : يشترط فى المساكين الحرية ، والاسلام ، وعدم لزوم نفقة على المخرج، فلايجوز
أن يدفع منها الرجل لزوجه أو ولده الفقير ، ويجوز أن تدفع الزوج منها لزوجها وولدها
الفقير ، لأنها لا تلزمها نفقتهما •

ثالثا : يشترط أن لايكرر الاعطاء ، فلايجوز أن يطعم واحدا عشرة أمداد فى عشرة
أيام كما يقول الحنفية ، وهذا شرط فى الكسوة أيضا •

رابعا : يشترط أن لا ينقص الحصص ، بل لابد أن يعطى كل مسكين حصة كاملة ، فلا
يجوز أن يعطى عشرين مسكينا عشرة أمداد لكل واحد نصف مد ، الا أن يكمل لعشرة منهم
ما نقص بأن يعطى لكل واحد منهم نصف مد آخر •

خامسا : يشترط أن لا تكون ملفقة من نوعين فأكثر ، فلا يجوز أن يخرج بعض الكفارة
طعاما والبعض الآخر كسوة ، فلو أطعم خمسة وكسا خمسة لا يجزئه الا اذا ألغى ما أعطاه
لخمسة منهم ، فاذا ألغى الكسوة وجب عليه أن يطعم خمسة آخرين وبالعكس : نعم يجوز
التلفيق من صنف نوع واحد بأن يعطى بعضهم أمدادا والبعض الآخر أرطالا ، ولايشترط بقاء
الصدقة فى يد الفقير فى الملفقة ، بل يكملها ولو ذهب ما أخذه الفقير من يده • ومثلها
المكررة وهى التى صرفت لأقل من عشرة ، أما تكميل الناقصة وهى التى صرفت لأكثر من
عشرة ، فبعضهم يشترط أن يبقى ما أخذ الفقير بيده ، ولكن الراجح عدم اشتراط ذلك ،
ويشترط فى الكسوة أن تكون فى حق الرجل ثوبا يستر جميع بدنه أو ازارا يمكن أن يشتمل
به فى الصلاة فلا تجزىء العمامة ولا الازار الذى لايمكن الاشتمال به فى الصلاة ، وأن
تكون فى حق المرأة قميصا ساترا وخمارا ، ولا يشترط فى الكسوة أن تكون من كسوة وسط
أهل بلده ، بل تكفى ولو كانت أقل من كسوة الوسط ، أما الطعام فيشترط فيه أن يكون من
عيش أهل البلد لا عيش المكفر على المعتمد ، واذا أراد أن يكسو صغيرا فانه يلزم أن يعطيه
ما يعطى الكبير على المعتمد ، وكذلك اذا أراد أن يطعمه فانه يعطيه ما يعطى الكبير ، ولو كان
يستغنى به عن اللبن ، فلابد من أن يعطى مدا أو رطلين من الخبز كالكبير وهذا هو المعتمد ،
ويشترط فى العتق أن يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب، فاذا عجز وقت الاخراج عن هذه ـــ

• • • • • • • • • • • • • •

= الأمور الثلاثة : الاطعام والكسوة والكفارة ، بأن لم يكن عنده ما يباع على المفلس صام ثلاثة أيام ولا يجب تتابعها بل ينـدب .

الشافعية — قالوا : يشترط فى الاطعام شروط ، الأول : أن يعطى كل مسكين من العشرة مدا من الطعام « وهو رطل وثلث » او نصف قدح مصرى وثمن كيلة ، والرطل المعتبر مائـة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم، ثانيا : يشترط أن يكون الطعـام من قـوت غالب أهل بلد حانث ليمين ، سـواء كفر عن نفسه أو كفر عنـه غيره ، وقيل اذا كفر عنه غيره فالعبرة بقوت بلد المكفر . فلا يجـزىء التمر والأقط « وهو لبن يابس أخـرج زبده » ما لم يكن قوت غالب أهل البلد المبين فى صدقة الفطر ، وترتب فى الأفضلية هـكذا : البـر ، فالسلت « الشعير النبوى » فالشعير، فالذرة، فالأرز ، فالحمص ، فالعدس ، فالفول ، فالتمر ، فالزبيب ، فالأقـط ، فاللبن ، فالجبن . واذا اعتاد غالب أهل البلد أكل غير الأقوات المفصلة فى صدقة الفطر كاللحم مثلا ، فانه لا يجزىء فى الكفارة .

ثالثا : يشترط أن يعطى لكل واحد منهم مدا كاملا ، فلو أعطى العشرة أمدادا لأحد عشر مسكينا لم يكف . وكـذا لا يكفى ان يعطى العشرة لخمسة ولا يكفى أن يعطى خمسـة طعاما ، وخمسة كسوة ويشترط فى الكسوة أن تكون شيئا مما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه كقميص، أو عمامة أو خمار «طرحة» أو كساء« حرام » أو فوطة « منشفة » . فلو اشترط عشرة منها وفرقها على عشرة مساكين تكفى . فلا يكفى — الخف ولا القفاز « وهو ما يلبس فى اليد » ولا النعل . ولا المنطقة ، ولا القنسوة : وهى مايغطى به الرأس كالطاقية» ، ويشترط أن يكون قويا يمكن الانتفاع به . ولا يشترط أن يكون جديدا بل يجـزىء الملبوس ولـو مغسولا ما لم يكن باليا ويشترط فى العتق أن يكون المعتق رقبة مؤمنة سليمة من عيب يخل بعمل أو كسب . فان عجـز عن الثلاثة بأن لم يجد شيئا زائدا على ما يكفى العمر الغالب له ولمن يمونه ولو كان مـالـكا للنصـاب ، لأن النصاب قد لا يكفيه العمر الغالب له ولمونه ، فانه فى هذه الحالة يكفر بالصوم وهو صـيام ثلاثة أيام بشرط أن ينوى الكفارة ولا يشترط تتابعها على الأظهر .

الحنابلة — قالوا : يشترط فى الاطعام أن يطعم عشرة مساكين مسلمين أحرارا ولو صغيرا بأن يملكهم مدا من قمح « وهو رطل وثلث بالعراقى ، والرطل العراقى مـائة وثمانيـة وعشرون درهما » أو نصف صاع من تمر ، أو شعير ، أو زبيب ، أو أقط « وهو اللبن المجمد» ونصف الصاع بالكيل المصرى : قـدح ، ولا يجوز أن يطعمهم خبزا أو يطعمهم حبا معيبا « مسوسا أو قديما أو مبلولا ونحو ذلك » ويشترط أن لا يكون فى المساكين من تلزمـه نفقته كزوجه وأخته التى لا يعولها غيره ، ولا من هو أصل أو فـرع له كمـا تقدم بيانه فى كفارة الصوم .

مبحث فى وقت كفارة اليمين

يصح اخراج كفارة اليمين قبل الحنث وبعده على تفصيل فى المذاهب (١) .

= ويشترط فى الكسوة أن تستر العورة المشترط سترها فى الصلاة ، فيعطى للرجل ثوبا ولو قديما ما لم تذهب قوته ، فان بلى وذهبت قوته فانه لا ينفع . أو قميصا يصلى فيه الفرض بأن يزيد منه شىء على ستر العورة ، فلا يجزىء مئزر واحد ، لأن الفرض لا يصح فيه ، وتجزىء السراويل ويعطى للمرأة قميصا ساترا وخمارا يجزئها أن تصلى فيه ، فاذا أعطاها ثوبا واحدا يستر بدنها ورأسها أجزأه .

ولا يشترط أن تكون الكفارة من جنس واحد . فله أن يطعم بعضهم قمحا والآخر تمرا كما يجوز أن يطعم البعض ويكسو البعض الآخر .

ويشترط فى العتق أن يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ، فان عجز عن الاطعام والكسوة والعتق فصيام ثلاثة أيام متتابعة ان لم يكن عذر يسقط به التتابع كالحيض ، وانما تجب الكفارة بغير الصوم فيما زاد عن حاجته الأصلية الصالحة لمثله ، كدار يحتاج لسكناها ودابة يحتاج لركوبها وخادم يحتاج لخدمته ، فان كان له شىء يحتاج اليه كتجارة تختل اذا أخرج منها الكفارة . أو أثاث يحتاج اليه أو حلى امرأة ونحو ذلك فانه لايلزم ببيع شىء منه ويكفر بالصوم .

(١) الحنفية — قالوا : لا يصح اخراج كفارة اليمين قبل الحنث مطلقا ، سواء أكانت بالصوم أم بغيره من الأنواع الثلاثة الاطعام والكسوة والعتق ، لأن سبب الكفارة هو الحنث عندهم ، ولا يصح تقديم الشىء على سببه . واذا كفر قبل الحنث فأعطى الفقراء شيئا لا يجوز له أخذه منهم لأنه فعله قربة لله مع شىء آخر وهو التكفير ، وقد حصل التقرب باعطائها الفقير وترتب الثواب فليس له أن ينقضه باسترداد ما تصدق به .

وتجب بالحنث على الفور ، فاذا أخره يأثم ، ولا تسقط بالموت .

المالكية — قالوا : يصح اخراج الكفارة قبل الحنث ، سواء كان حلفه بنذر مبهم أو باليمين أو بالكفارة ، أو كان بالله سواء كانت الصيغة صيغة بر أو حنث . ولكن اذا كانت الصيغة صيغة بر فالأحب فيها عند مالك أن لايكفر الا بعد الحنث وان أجزأ قبله . وكذلك اذا كانت صيغة حنث مقيدة بأجل ، فانه يستحب أن لا يكفر عنها حتى يمضى الأجل .

وتجب الكفارة بالحنث على الفور فيما يظهر ، فشرط وجوب الكفارة الحنث ، ولكن سببها اليمين . وسبب الحكم اذا تقدم على شرطه جاز ترتب الحكم على ذلك السبب ، أما تقديمها على اليمين وهو السبب فلا يجزىء اتفاقا ، وانما تجب الكفارة بالشرائط المتقدمة ومنها عدم الاكراه .

الشافعية — قالوا : كفارة اليمين لها سببان : اليمين ، والحنث ، ويجوز تقديمها على =

مبحث تعدد الكفارة
بتعدد الأيمان

تتعدد الكفارة بتعدد الأيمان على تفصيل في المذاهب (١) •

= السببين وهو الحنث إن كانت غير صوم ، أما الصوم فلا يجوز تقديمه لأنه عبادة بدنية فلا تقدم على وقت وجوبه بدون حاجة ، كصيام رمضان ، فانه لا يصح تقديمه على وقت وجوبه أما تقديم العبادة البدنية لحاجة فانه يجوز كالجمع بين الصلاتين تقديما أما الكفارة التي لها سبب واحد ككفارة الجماع في رمضان فانه لا يجوز تقديمها عليه ، واذا قدم كفارة اليمين ولم يحنث، فله أن يسترجعها ان شرط استرجاعها أو علم الفقير أنها معجلة ، والا فلا يصح استرجاعها •ويجوز تقديم الكفارة على الحنث ولو كان حراما، كالحنث بترك واجب أو فعل محرم •

الحنابلة — قالوا : تجب كفارة اليمين والنذر على الفور بالحنث • وللحالف أن يكفر قبل الحنث فتكون مكفرة بعد الحنث ومحللة لليمين قبله ، لأن سبب الكفارة اليمين ، وشرط وجوبها الحنث فصح تقديمها على الشرط ، أما تقديمها على اليمين فلا يصح ، لأنه لا يصح تقديم الشيء على سببه ، ويصح تقديمها ولو كان الحنث حراما كأن حلف لا يشرب الخمر ، ولا فرق في جواز تقديمها بين أن تكون بالصيام أو بغيره •

(١) الحنفية — قالوا : في هذه المسألة رأيان : الأول تتعدد الكفارة بتعدد الايمان ، سواء حلف في مجلس واحد أو في مجالس متعددة ، ولو قال : أردت باليمين الثاني عين اليمين الأول لا يقبل قوله • الثاني أنه لا تتعدد فاذا كثرت الأيمان تداخلت ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهدة الجميع وهو قول محمد ، واختاره بعضهم •

الحنابلة — قالوا : اذا كرر يمينه فلا يخلو : اما أن تكون كفارة اليمين الثاني من جنس كفارة اليمين الأول أو لا ، فان كانت كذلك كقوله : والله لا أكلت ، والله لا شربت ، والله لا لبست ، فعليه كفارة واحدة ، لأن كفارة هذه الأيمان من جنس واحد فتتداخل ، سواء حنث في الجميع أو حنث في البعض ينحل في الباقي ، ومثل ذلك ما اذا حلف بنذر وكرر الحالف به ثانيا وثالثا فحنث فان كفاراتها تتداخل لأنها من جنس واحد ، أما أن كانت كفاراتها مختلفة كما اذا حلف بالله وبالظهار تعددت الكفارة لأنها من جنسين مختلفين فلا تتداخل •

ومن كرر يمينا واحدة موجبها واحد على فعل واحد كقوله : والله لا أكلت ، والله لا أكلت فعليه كفارة واحدة ، لأن سببها واحد والظاهر منه التأكيد •

المالكية — قالوا : تتعدد الكفارة بأمور : الأول أن يقصد بيمينه تكرر الحنث كقوله: والله لا كلمت زيدا ، وينوى أنه كلما كلمه لزمه الحنث ، فتتكرر بتكرر المحلوف عليه ، وتلزمه في كل مرة يكلمه •

. . . .

= الثاني : أن يكون تكرر الحنث مستفادا من العرف لا من مجرد اللفظ ، فمن ترك الوتر مثلا ثم عـوتب على تركه فحلف أن لا يتركه فتلزمه الكفارة كلما تركه ، لأن العرف يـدل على أنه لا يتركه ولا مرة واحدة ، فكأنه قال : كلما تركته فعلى كفارة .

الثالث : أن يكرر اليمين على شيء واحد كقـوله : والله لا أدخل ، والله لا أدخل ، والله لا أدخل وينوى به تعدد الكفارات ، فاذا دخل لزمه ثلاث كفارات بتعدد اليمين ، أما اذا قصد بتعدد اليمين التأكيد دون الكفارات لم تتعدد الكفارة اتفاقا ، أما اذا نوى انشاء اليمين ففيه خلاف ، والمشهور أنها لا تتعدد ، سواء اتحـد المجلس أو تعدد ، وكذا اذا حلف على أجناس مختلفة كقوله : والله لا أدخل ، ولا آكل ، ولا ألبس ، فان نوى بذلك تعدد الكفارات لزمته متعددة ، أما اذا نوى الانشاء ففيه الخـلاف المذكور ، والمشهور أنها لا تتعدد ، ولا يتأتى التأكيد فى هـذا ، لأنه لا يتـأتى الا اذا كان المحلوف عليه واحداً .

الرابع : أن يحلف بصيغة يدل لفظها على التكرار بالجمع كأن يقول : ان فعلت كذا فعلى أيمان أو كفارات ، فانه يلزمه بذلك أقل الجمع وهو ثلاث كفارات ما لم ينو أكثر من ثـلاثة ، ولو قال : على عشرة لزمه العشرة .

الخامس : أن يدل لفظه على التكـرار بالوضع كأن يقول : كلما أو مهما فعلت كذا فعلى يمين أو كفارة فتتكرر الكفارة كلما فعل ، لأن كلما ومهما تدل على التكرار وضعا ، أمـا لو قال : متى ما فعلت كذا فان الكفارة لا تتكرر ، بل ينحل اليمين بالفعل الأول وهذا هو الراجح ، ولا تتكرر الكفارة اذا قال : والقرآن والتوراة والانجيل لا أفعل كذا ثم فعله ، لأن ذلك كله كلام الله وهو صفة واحدة من صفاته ، وهذا هو الراجح ، ولا تتكرر أيضـا اذا قال : والله لا أكلمه غدا ولا بعد غـد ، ثم حلف ثانيـا لا يكلمه غدا وكلمه غدا فان عليه كفارة واحدة ، لأن متعلق اليمين الثانية جزء من متعلق اليمين الأولى ، فان الأولى تشمل أمرين : غدا وبعد غـد ، والثانية مقصـورة على الغد فهى جزء متعلق الأولى ، أما اذا حلف لا يكلمه غـدا ثم حلف لا يكلمه غدا ولا بعد غـد فكلمه غـدا فعليه كفارتان ، لأن اليمين الثانية ليست جزءا من متعلق اليمين الأولى ، ولا يلزمه شيء سوى الكفارتين عندما يكلمه بعده ، اما اذا لم يكلمه غدا وكلمه بعد غد فعليه كفارة واحدة .

الشافعية — قالوا : تتعدد الكفارة بتعدد ايمان القسامة وبتعـدد الأيمان الأربعة وفى اليمين الغموس : وهو ما اذا حلف أن له على فلان كذا كاذبا وكرر الحلف ، وفيما اذا قال : والله كلما مررت عليك لأسلمن عليك ، فانه اذا لم يسلم عليـه فى كل مـرة يحنث وتلزمـه الكفارة ، أما اذا قال : والله لا أدخل الدار ، وكرر ذلك ، فانه تلزمه كفارة واحدة وان فصل بينها فاصل ، الا اذا كفر عن الأولى .

مبحث الأصول التى تعتبر في الأيمان

الأصول التى تعتبر فى بر الأيمان أو حنثها فى الافتاء والقضاء أمور : منها النية، ومنها العرف ، ومنها معنى اللفظ اللغوى أو الشرعى ، ومنها السبب الباعث على حلف اليمين ، وفى كل ذلك تفصيل فى المذاهب (١).

---

(١) الحنفية — قالوا : هذه الأمور تعتبر فى اليمين على التفصيل الآتى : الأول العرف، وهو الأصل العام الذى تبنى عليه الأيمان عندهم فيتقدم على جميع الاصول المذكورة ، وتوضيح ذلك أن اللفظ المذكور فى اليمين ينظر الى معناه المتعارف عند الناس، سواء كان عرفا خاصا أو عاما بقطع النظر عن معناه اللغوى أو الشرعى ، مثال ذلك أن يقول : والله لا آكل رأسا فيحنث اذا أكل رأسا من الرءوس التى جرت العادة بيعها فى الأسواق كرءوس الغنم والبقر وهكذا ، وهو المعنى الذى يقصده الناس من لفظ الرءوس التى تؤكل . فلا يحنث بأكل رأس الطير كالبط والأوز ولا بأكل رأس العصافير ولا بأكل رأس السمك الا اذا اصطلح الناس على بيعها فى الاسواق وحدها مع أن لفظ الرأس فى اللغة يطلق عليها ويعمها ولكن هذا المعنى اللغوى لا يعتبر ، بل المعتبر هو المعنى العرفى كما عرفت . وكذلك اذا قال والله لا أركب وتدا فانه لا يحنث اذا ركب الجبل مع أن الجبل سماه القرآن وتدا ، ولكن الوتد فى العرف غير الجبل ، على أنه لابد من ذكر اللفظ الذى يدل على المعنى العرفى المقصود ، فاذا فهم المعنى العرفى من العبارة بدون لفظ يدل عليه فانه لا يعتبر مثال ذلك أن يقول : والله لاأخرج من الباب فخرج من السطح فانه لا يحنث ، وان كان المفهوم عرفا من هذه العبارة أنه يريد أن لايخرج مطلقا لا من الباب ولا من السطح ، ولكن لم يذكر فى العبارة لفظ يدل على هذا الغرض فلا يعتبر ، لأن العرف لا يجعل غير الملفوظ ملفوظا ، وكذا اذا حلف لا يضربه سوطا فضربه بعصى فانه لا يحنث ، وان كان المعنى المقصود عرفا أنه لا يؤذيه بالضرب مطلقا لا بالسوط ولا بالعصا ، ولكن لفظ العصا غير مذكور فلا يعتبر معناه.

وكذا اذا حلف لا يبيع هذه السلعة بعشرة فباعها بتسعة فانه لا يحنث لأنه وان كان غرضه المفهوم عرفا أنه يريد بيعها بأكثر من عشرة فلا يبيعها بتسعة فأقل ، ولكن هذا الغرض غير مسمى فى اللفظ ، لأنه انما سمى العشرة وهى لا تطلق على التسعة ، والعرف لا يجعل غير الملفوظ ملفوظا . وكذا اذا حلف أنه لا يبيعها بعشرة فباعها بأحد عشر فانه لا يحنث ، لأن غرضه الزيادة على العشرة فلا يبيعها بالعشرة وحدها ، والعشرة تطلق على العشرة وحدها وتطلق على العشرة مقرونة بعدد آخر ، فالعرف يخصها بالعشرة وحدها لأنها غرضه فلا يحنث، أما اذا حلف لا يشترى هذه السلعة بعشرة فاشتراها بأحد عشر فانه يحنث ، لأن غرضه المفهوم عرفا أنه يريد أن يشتريها بأقل من عشرة لا بأكثر ، واللفظ يدل على هذا لأن العشرة ـ

* * * * * * * * * * * * * *

— تطلق على العشرة مفردة ومقرونة بعدد آخر كما ذكرنا ، فيحنث بالأحد عشر ، لأن العشرة وجدت مقرونة بعدد آخر ، والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث . وإذا حلف لا يشتريها بعشرة فاشتراها بسبعة فانه لا يحنث ، لأن العشرة لم توجد لا مفردة ولا مقرونة بعدد آخر . ويتضح من هذا أن الأيمان مبنية على الألفاظ العرفية والأغراض التى تدل عليها هذه الألفاظ ، أما الاغراض العرفية الزائدة على الألفاظ فانها غير معتبرة .

أما اذا حلف لا يبيع هذه السلعة بعشرة فباعها بأحد عشر فانه لا يحنث ، لأن غرضه فى العرف أنه يريد بيعها بزيادة وقد حصلت واللفظ يدل على ذلك ؛ لأن العشرة تطلق على العشرة وحدها وتطلق على العشرة اذا قرنت بعدد آخر ، وغرض البائع عرفا أنه لايبيعها بالعشرة وحدها ، فلا يحنث اذا باعها بأحد عشر ، بخلاف ما اذا حلف لا يشتريها بعشرة فان غرضه فى العرف أنه لا يشتريها بالعشرة وحدها أو مقرونة بعدد آخر ، لأنه يريد نقص ثمنها فيحنث بالزيادة كما تقدم .

واذا حلف لا يشتريها بعشرة فاشتراها بتسعة لايحنث لأنه لم توجد العشرة لا مفردة ولا مقرونة ، وكذا اذا حلف لا يبيعها بعشرة فباعها بتسعة .

ومثال تعيين أحد معانى المشترك ان يقول: امرأته طالق ان خرج اليوم وأراد بالخروج السفر فانه يصدق ديانة ، وذلك لأن الخروج لفظ مشترك بين السفر والخروج من المنزل والخروج من المسجد وهكذا ، فيصح أن ينوى به أحد أفراده فيصدق ديانة لا قضاء ؛ وكذا اذا حلف لايسكن مع فلان وأراد مساكنته فى محل خاص فانه يصدق ديانة ، لأن المساكنة مشتركة بين المساكنة فى دار خاصة والمساكنة فى الدار مطلقا ، فاذا أراد بها دارا خاصة يصدق لأنه نوى ما يحتمله اللفظ المشترك ؛ أما اذا نوى بالخروج السفر الى الشام ، وبالمساكنة أن يسكن معه فى ملكه لا بالاجارة فانه لايصدق لأن اللفظ لايدل عليه ولايحتمله وانما يعتبر المعنى العرفى اللفظ اذا لم يستعمله العرف فى معنى آخر مجازا ، كما اذا حلف لا يضع قدمه فى هذه الدار فان معنى هذا اللفظ وهو وضع القدم فى الدار لم يقصده العرف من هذه العبارة ، بل استعمل اللفظ فى الدخول مطلقا ، فلو وضع قدمه بدون دخول فانه لا يحنث ، وكذا اذا قال : والله لا آكل من هذه الشجرة ولا ثمر لها فينصرف يمينه الى الاكل من ثمرها فاذا أكل منها نفسها فانه لايحنث لأن الأكل من خشبها لا يريده العرف فلا ينظر للفظ فى هذه الحالة .

الثانية : النية وهى تعمل فى الملفوظات بعض ما يحتمله اللفظ ولو لم يكن متعارفا ، كما اذا حلف لايهدم بيتا ونوى بيت العنكبوت فانه يحنث اذا هدمه ، وان لم يكن بيتا فى العرف ولكن الحالف نوى ما يحتمله اللفظ فيعمل بنيته . والنية تخصص العام ، والعبرة بنية الحالف فى اليمين بالله ان كان مظلوما، فاذا حلفه شخص على فعل شىء ظلما—

= فحلف له ونوى بيمينه غير ما يريده المحلف لايحنث . أما ان كان ظالما فيعتبر نية المحلف . ومثله الحلف بالطلاق تعتبر نيته ديانة ان كان مظلوما . والا فلا ترفع عنه الحنث ديانة كما لا ترفع عنه قضاء على أى حال بخلاف العرف فانه يخصصه ديانة وقضاء ، وكذلك تخصص الجنس بارادة أحد أنواعه ، وكذلك تعين أحد معانى المشترك المحتملة اللفظ . أما تعميم الخاص بالنية بأن يذكر لفظا خاصا ويريد منه العام كما اذا حلف لا يشرب لفلان ماء وأراد بذلك قطع علاقته معه فى كل ما له فيه منة فان نيته لا تنفع ، لأن اللفظ لا يحتمله . فمثال تخصيص العام بالنية : أن يحلف بأن لا يأكل طعاما أو يشرب شرابا وينوى بحلفه طعاما خاصا فانه يصدق ديانة لا قضاء . أما اذا حلف أن لا يأكل بدون أن يقول طعاما ونوى أن لا يأكل طعاما خاصا فانه لا يصدق لا ديانة ولا قضاء . لأنه لم يذكر العام فى عبارته . ومثله ما اذا قال : والله لأضربنه خمسين ونوى ضربه بسوط معين فانه لا يحنث اذا ضربه بأى شىء ، لأن السوط لم يذكر حتى يصح تخصيصه ، والنية انما تعمل فى الملفوظ . فلا تعتبر نيته فى هذه الحالة.وانما تنفع نية تخصيص العام اذا نوى قصره على بعض أفراده . أما اذا نوى قصره على بعض متعلقاته فان النية لاتنفع.فاذا نوى بقوله : والله لا آكل طعاما قصر الطعام على بعض أفراده كاللحم مثلا تنفعه . لأن الطعام تحته أفراد كثيرة كاللحم والفاكهة والخبز الخ . فاذا أراد باللفظ العام فردا من هذه الأفراد صح ، أما اذا نوى شيئا متعلقا بذلك العام خارجا عن أفراده فانه لا ينفع . كما اذا نوى أنه لا يأكل طعاما فى زمن معين أو مكان معين ؛ لأن الزمان والمكان غير داخلين فى أفراد الطعام فلا تنفع ارادتهما منه .

ومثال تخصيص الجنس بارادة أحد أنواعه أن يحلف بأن لا يتزوج امرأة وينوى بذلك نوعا خاصا من النساء كعربية فانه يصدق ديانة ، لأن الانسان يتنوع الى عربى وحبشى وزنجى ورومى وتركى وهكذا ،فيصح تخصيص الجنس بنوع من أنواعه ، « ان شئت قلت تخصيص النوع بصنف من أصنافه » ، أما اذا نوى تخصيصه بصفة من صفاته الضرورية كشخص المرأة بكونها مصرية أو عراقية أو شامية فان نيته لاتنفع لاديانة ولا قضاء ، لأن الصفة ليست من مدلول لفظ المرأة بل هو تخصيص بالمكان فلا تنفع فيه النية .

الثالث : المعنى اللغوى وهو لا يعتبر مع العرف الا اذا وقع مشتركا بين اللغة والعرف ؛ فيعتبر المعنى اللغوى على أنه من العرف ، ومثله المعنى الشرعى كما تقدم بيانه .

الرابع : السبب الباعث على الحلف ، فاذا حلف بسبب صفة فى المحلوف عليه ثم زالت هذه الصفة فانه لا يحنث بفعله . أما اذا لم تزل هذه الصفة أو لم تكن موجودة وقت الحلف أصلا فانه يحنث .

= فمثال ما فيه صفة زالت بأن يحلف أن لا يأكل هذا العنب وهو رطب فاذا زالت رطوبته =

* * * * * * * * * * * * * *

= وأكله زبيبا فانه لايحنث أما اذا لم تزل منه صفة الرطوبة فانه يحنث بأكله وهو ظاهر .

ومثال الصفة التى لم تكن موجودة وقت الحلف أن يقول : والله لا أكلم هذا الصبى أو لا آكل من هذا الحمل « ولد الشاة الصغير » فانه يحنث اذا كلمه وهو شيخ أو أكله وهو كبش ، وذلك لأن صفة الصغر الموجودة فى الصبى وفى الحمل تلغو مع الاشارة ، ولا تعتبر الا الذات المشار اليها وهى باقية فى الصغر والكبر ، فلم تكن موجودة وقت الحلف بهذا الاعتبار فلا ينظر اليها فى اليمين فاذا كان الباعث له على اليمين سببا آخر سوى الصغر فان يمينه ينصرف اليه . كما اذا حلف لا يكلم هذا الصبى خوفا على عرضه أو لكونه سفيها فكلمه وهو شيخ لزوال السبب فانه لايحنث ، لأن الوصف كان موجودا وقت الحلف وقد زال ، والاشارة غير موجودة فلا يحنث ، وهذا يشبه بساط اليمين عند المالكية .

الخامس : الحلف على ما يصح امتداده زمنا كالقيام والقعود واللبس والسكن والركوب : فهذه الأشياء ونحوها لا يصح امتدادها زمنا مخصوصا فيقال : قام الساعة وقعد يوما وسكن شهرا ولبسه يومين وهكذا . فاذا حلف على ما يمتد وهو متلبس بالفعل كأن قال : والله لا أقوم وهو قائم أو قال : والله لا أقعد وهو جالس أو قال : والله لا أسكن وهو ساكن ففيه خلاف ، فبعضهم يقول : انه لايحنث فى يمينه على أى حال ، وبعضهم يقول: يجب عليه أن يفعل المحلوف عليه فورا ولايغتفر له الا الزمن الذى يتمكن فيه من الفعل ، فاذا حلف وهو راكب وجب عليه أن ينزل فورا والا حنث فى يمينه ، وكذا اذا حلف وهو قائم فانه يلزمه القعود حالا والا حنث وهكذا ، واذا حلف وهو غير متلبس بالفعل كما اذا حلف لا يركب وهو غير راكب ثم ركب فانه يحنث بابتداء الركوب واستمراره ، فيلزمه بكل لحظة يتمكن فيما من النزول حنث ؛ وبعضهم يقول : لا يحنث الا فى الابداء على أى حال ورجحه بعضهم . والتحقيق أن المعتبر فى كل هذا هو العرف ، فاذا كان استمرار الركوب والقيام والقعود ونحوها يسمى ركوبا وقياما وقعودا فى العرف حنث بالاستمرار والا فلا يحنث . أما الأشياء التى لا تقبل الامتداد كالدخول والخروج والتطهر والتزويج فانه لا يحنث اذا حلف وهو متلبس بها باتفاق ، فاذا حلف لا يتزوج وهو متزوج أو لا يتطهر وهو متطهر ، أو لا يدخل هذه الدار وهو فيها ، أو لا يخرج منها وهو خارج ، فانه لايحنث بالاستمرار . وهناك قواعد أخرى تذكر لمناسباتها فيما يأتى .

المالكية — قالوا : الأصول المعتبرة فى الايمان خمسة : الأول النية وتقدم فى الاعتبار على جميع الأصول ، وهى تخصص لفظ العام وتقيد لفظ المطلق وتبين المجمل . فمثال العام «وهو اللفظ الذى يستغرق أفراده الصالحة له بدون حصر » أن يقول : والله لا آكل سمنا ، فلفظ السمن عام يتناول جميع أفراده كسمن الضأن وسمن البقر والجاموس وسمن الجمال ونحو ذلك ، فان نوى بيمينه هذا تخصيص ذلك العلم فلا يخلو : اما أن ينوى =

. . . .

ـــ منع نفسه من أكل سمن الضأن فقط وأباحه أكل غيره من سمن البقر والجمال ونحوها ، أو ينوى منع نفسه من أكل سمن الضأن ولم يلاحظ اباحة غيره ، والنية تنفعه فى الحالتين. فأما فى الحالة الأولى فان النية تنفع فيها بلا خلاف ، لأنها قد خالفت ما يقتضيه لفظ العام حقيقة لأن لفظ العام يقتضى أنه حظر على نفسه أكل السمن بجميع أفراده ، والنية تقتضى أنه اباح لنفسه أكل ما عدا سمن الضأن وبينهما منافاة حقيقية ، وقد اشترط بعضهم وجود هذه المنافاة ، وهذه الحالة تحقق فيهما هذا الشرط فتنفع فيها النية بلا خلاف ، وأما فى الحالة الثانية فان النية تنفع فيها على المعتمد ،وذلك لأنها خصت لفظ العام بالمعنى الخاص ، فعبر بالعام وهو لفظ السمن عن معنى الخاص وهو سمن الضأن،ولامنافاة بين العام وأفراده، لأن سمن الضأن وهو الخاص فرد من أفراد السمن وهو العام،ولامنافاة بين العام وأفراده، ولكن بينهما مغايرة وهى كافية فلا تشترط المنافاة الحقيقية على المعتمد .

ومثال المطلق كقوله : والله لا أكلم رجلاونوى رجلا جاهلا أو فى المسجد أو فى الليل ، فانه لا يحنث اذا كلم رجلا عالما أو فى غير المسجد أو فى النهار . وكذا من حلف ليكرمن رجلا ونوى به زيداً لا يبر باكرام غيره ، لأن رجلا مطلق وقيده بخصوص زيد فصار معنى اليمين لأكرمن زيداً ، ومثال المجمل أن يقول ، زينب طالق وله زوجتان اسم كل منهما زينب ، فلفظه مجمل فاذا قال : أردت زينب بنت فلان فانها هى التى تطلق ، ثم ان كان الحلف بطلاق ونحوه يشترط أن يكون لفظ العام أو المطلق محتملا لما نواه بالتساوى فى العرف ، كما اذا حلف بالطلاق لامرأته أنه لا يتزوج عليها مدة حياتها ونوى مادامت فى عصمته ، فاذا طلقها طلاقا بائنا وتزوج عليهاوادعى أنه نوى بيمينه ما دامت فى عصمته فانه يقبل قوله قضاء ، لأن لفظ حياتها مفرد مضاف يعم كل وقت من أوقات حياتها ، وهو يشمل الوقت الذى تكون معه فى عصمته وغيره فاذا نوى وقت كونها فى عصمته بخصوصه فانه يكون قد قصر العام على بعض افراده وهو تخصيص له ، واللفظ محتمل لذلك الوقت الذى نواه وغيره بالسواء ، أما اذا لم يكن اللفظ محتملاً لهما بالسواء فلا يخلو : اما أن يكون ما نواه قريبا من ظاهر اللفظ أو مخالفا له جد المخالفة ، فان كان قريباً فان قوله يقبل عند المفتى مطلقا ، سواء كان الحلف بالله أو بالطلاق والعتاق . ويقبل عند القاضى ان كان الحلف بالله ، أما فى الطلاق والعتاق فانه لا يقبل ، وان كانت المخالفة بعيدة فلا يصدق فى شىء من دعواه لا فى القضاء ولا فى الفتوى .

فمثال المخالفة القريبة من المساواة المثال المتقدم وهو : والله لا آكل سمنا ناويا به سمن الضأن فلفظ السمن عام يتناول سمن الضأن الذى نواه وغيره ، ولكن ظاهر اللفظ يغلب فى غير الضأن وهو سمن الجاموس مثلا،وسمن الضأن ليس بعيدا منه ، فاستعمال اللفظ فيه بخصوصه بنية يصح سواء نوى اخراج غيره أن لم ينو على المعتمد كما تقدم ، هذا اذا كان لفظ السمن غالب الاستعمال فى سمن الجاموس أو البقر ، أما اذا كان غالبا فى سمن

. . . .

= سمن الضأن كان ما نواه مساويا لظاهر اللفظ .

ومثال المخالفة البعيدة من اللفظ أن يقول : زوجى طالق أو حرام وينوى طلاق زوجته التى ماتت أو ينوى أكلها مال اليتيم حراما فان ارادة هذا بعيدة من اللفظ ، فلا يصدق لا فى القضاء ولا فى الفتوى الا اذا قامت قرينة على صدق ما يريد .

الثانى : بساط اليمين وهو السبب الحامل على اليمين . فاذا عدمت النية الصريحة أو لم تنضبط يعتبر سبب اليمين ، لأنه فى حكم النية فيخصص العام ويقيد المطلق كالنية ، مثاله: من وجد الزحام على الجزار فحلف أن لايشترى لحما فى ليلته ثم اشترى بعد أن انقض الزحام أو من جزار آخر لا زحام عنده فانه لايحنث، لأن سبب اليمين يخصصه بالزحام . وكذا اذا سمع طبيبا يقول : أكل لحم الحيوان المريض ضار فحلف أن لا يأكل اللحم فلا يحنث بأكل لحم السليم ، لأن سبب اليمين خاص بالمريض وكذا اذا حلف ليشترين دار فلان ولكن صاحبها أبى بيعها بثمن مثلها فانه لا يحنث على الصحيح لأن يمينه متقيد بما اذا رضى صاحبها ، وكذا اذا حلف ليبيعن فأعطى أقل من الثمن ، وكذا اذا كان شخص يأخذ من الناس زكاة مالهم لينفقها على الفقراء فقيل له : أنت تفعل ذلك لتأخذ منه لنفسك ، فحلف أنه لا يزكى ولم ينو شيئا فانه لا يحنث اذا أخرج زكاة ماله ، وانما يحنث بتزكيته للناس ، وكذا اذا ضاع من شخص عقد من العقود ثم حلف للشهود بالطلاق أنه قد ضاع وأنه غير موجود فى الدار ليكتبوا له غيره ثم وجده فى الدار فانه لا يحنث .

الثالث : العرف وهو قسمان : عرف قولى ، وعرف فعلى . فالعرف القولى هو الذى ينصرف اليه القول عند الاطلاق فى العرف ، كلفظ الدابة المختصة فى العرف بالحمار ، والمملوك المختص بالأبيض ، والثوب المختص بالقميص ، فمن حلف لايشترى دابة لا يحنث بشراء الفرس ، وانما يحنث بشراء الحمار . وكذا من حلف لا يشترى مملوكا فاشترى أسود ، أو حلف لا يشترى ثوبا فاشترى عمامة فانه لا يحنث ، وأما العرف الفعلى فهو ما تعارف الناس على استعماله ، فاذا حلف لا يأكل خبزا وكان المتعارف عند أهل البلد أنهم لا يأكلون الا الشعير ولفظ الخبز يتناول الشعير والقمح فانه لا يحنث بأكل القمح ، لأن العرف الفعلى يخصصه بالشعير وقيل ان العرف الفعلى لا يخصص فيحنث بأكل القمح والظاهر الأول ، وانما يعتبر العرف اذا عدمت النية والبساط .

الرابع : المدلول الشرعى ، فمن حلف لا يصلى أو لا يتطهر أو لا يزكى حملت على الأركان الشرعية لا على اللغوية ، فيحنث اذا صلى الظهر أو العصر وهكذا ، ويقدم المدلول الشرعى على اللغوى على الراجح .

الخامس : المدلول اللغوى ، فمن حلف لا يركب دابة حنث بركوب أى حيوان يدب على وجه الأرض ولو التمساح ، وكذا من حلف لا يلبس ثوبا فانه يحنث بلبس العمامة ، وانما يعتبر المعنى اللغوى عند عدم وجود أصل من الأصول المتقدمة .

* * * * * * * * * * * * *

= الحنابلة — قالوا : اليمين تعتبر فيها أولا النية فيرجع فيها الى نية الحالف بشرطين :
الأول : أن يكون غير ظالم والا فلا تعتبر نيته ان كان ظالما بل تعتبر نية المحلف .
الثانى : أن يحتمل لفظه ما نواه ، فان أحتمله احتمالا قريبا أو متوسطا يقبل قوله ديانة وقضاء وأما اذا احتمله احتمالا بعيدا فانه يقبل ديانة أى فيما بينه وبين الله ، أما اذا لم يحتمل لفظه ما نواه كأن حلف أن لا يأكل خبزا ونوى بذلك أن يدخل بيتا فان نيته لا تعتبر ، وما تعتبر فيه النية أنواع :
منها : أن ينوى بالعام الخاص ، كأن يحلف لايأكل لحما واللحم تحته أفراد كثيرة : لحم الشاة ولحم البقر ولحم الجمل ولحم الدجاج وهكذا ، فاذا نوى باللفظ العام فردا من هذه الأفراد تصح نيته ويقبل منه قوله ، ومنها أن يحلف على فعل شىء أو تركه وينوى فى وقت معين مثل أن يقول : والله لا أتغدى وينوى اليوم ، أو يقول : والله ما أكلت ويريد الساعة وهكذا ، فان نيته تعتبر ويخص يمينه بذلك الوقت الذى نواه . ومنها : أن ينوى بيمينه غير ما يفهمه السامع منه ، كما اذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا ونوى بتثبيه طالق من وثاق أو من العمل الفلانى كالخياطة مثلا فانها لا تطلق فيما بينه وبين الله ، وان كان لا يصدق قضاء ، لأن لفظ الطلاق يحتمل مانواه احتمالا بعيداً . ومنها أن يريد بالخاص العام كما اذا قال : والله لا شربت لفلان ماء من العطش ونوى بذلك أنه لايتناول منه شيئاً فيه منة من أكل ولبس ونقود ونحوها ، فاستعمال الخاص فى العام صحيح ونيته فى اليمين معتبرة ، أما اذا جلس فى ظل داره أو ضوء ناره لايحنث لأن اللفظ لايتناول مثل هذا ، وكذا اذا حلف لايسكن مع زوجه فى الدار الفلانية ولكنه نوى بذلك جفاءها وعدم معاشرتها فله نيته ، لأنه أراد بالخاص العام .
ثانيا : يعتبر سبب اليمين ، فاذا لم ينو بلفظه شيئا لا ظاهر اللفظ ولا مايحتمله يرجع فى يمينه الى السبب الذى حمله على الحلف ، فاذا كان لشخص دين على آخر وطلبه منه بشدة فحلف له المدين أن يقضيه حقه غدا ثم قضاه قبل ذلك فانه لا يحنث ، لأن سبب اليمين يقتضى تعجيل الوفاء ، والسبب يدل على النية . أما اذا لم تكن له نية وليس ليمينه سبب فانه يحنث اذا قضاه قبل الموعد المضروب فان قضاه حقه قبل الغد حنث كما لو أخره .
ثالثا : أن تتغير صفة المحلوف عليه بما يزيل اسمه ثم تعود له تلك الصفة ثانيا كغصن انكسر ثم أعيد ، وقلم كسر ثم برى ، ودار هدمت ثم بنيت ، فلو حلف لا يستظل تحت هذا الغصن ثم انكسر وأعيد فانه يحنث اذا استظل تحته ، واذا حلف لا يكتب بهذا القلم ثم كسره وبراه فانه يحنث بالكتابة به ، واذا حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت وبنيت فانه يحنث بدخولها .
رابعا : أن تتغير الصفة بما لا يزيل الاسم كما اذا حلف لا يأكل لحما مشويا فأكله مطبوخا فانه يحنث . أما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو رداء ثم غيره عن كونه رداء فلبسه

* * * * * * * * * * * * * *

= ولبسه فانه لا يحنث لأن الحال قيد في عاملها .

خامسا : يعتبر بعد ذلك مدلول الاسم وهو ثلاثة أقسام : عرفي ، وشرعي ، ولغوي وهو الحقيقي فيقدم في الاعتبار المعنى الشرعي ، فاذا حلف لايصلي ولم ينو شيئا انصرف يمينه الى الصلاة الشرعية لا الى اللغوية وهي الدعاء . ويحنث بصلاة الجنازة لأنها صلاة شرعا ، ويحنث بتكبيرة الاحرام لأنه يكون بها مصليا ، أما اذا قال : والله لا أصلي صلاة فانه لا يحنث الا اذا صلى ركعة لأنها هي التي يقع عليها اسم الصلاة ، ولايحنث الا اذا صلى صلاة صحيحة ، فلو صلى بدون طهارة أو بدون تكبيرة الاحرام فانه لا يحنث ، ومثلها سائر العقود فانه لا يحنث بالفاسد منها ما عدا الحج فانه يحنث بالفاسد منه ثم يقدم المعنى العرفي على المعنى اللغوي .

واذا حلف ليقضينه حقه غدا ونوى به مطله ثم قضاه قبل ذلك يحنث أيضا لأن اليمين انعقد على ما نواه وقد خالفه .

واذا حلف ليبيعن هذه السلعة بمائة فباعها بالمائة أو بأكثر منها لايحنث ، أما اذا باعها بأقل فانه يحنث لأن قرينة الحال تدل على أنه يريد الكثرة . واذا حلف لا يشتريه بمائة فاشتراه بها أو بأقل لا يحنث ، وبأكثر يحنث عكس الأول لدلالة قرينة الحال على أنه يريد القلة . واذا حلف لا يلبس هذا الثوب بسبب منة عليه فباعه واشترى بثمنه ثوبا آخر يحنث بلبسه ، واذا اشتراه على وجه لا منة فيه أو اشتراه وكساه به لا يحنث ، لأن السبب قد زال وهو المنة .

سادسا : التعيين بالاشارة ، لم يكن للحالف نية ولم يكن لليمين سبب فانه يرجع الى الاشارة لأنها تعين المقصود وتدل على غرض الحالف أكثر من دلالة اللفظ على معناه فاذا حلف على معين كما اذا قال : والله لا آكل هذه البيضة فانه يحنث بأكلها اذا لم ينو شيئا يحتمله اللفظ ، أو يكون ليمينه سبب يرجع اليه ، فاذا انعدمت صفة المحلوف عليه المعين كما اذا حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخا فان ذلك على ثلاثة أقسام ، الأول : أن تنعدم الصفة وتستحيل الأجزاء بتغير الاسم كما في البيضة اذا صارت فرخا . والحنطة اذا صارت زرعا ، والخمر اذا صارت خلا . وفي هذه الحالة يحنث بالأكل من الفرخ والزرع والشرب من الخل . الثاني : أن تنعدم صفته ويزول اسمه مع بقاء أجزائه كالرطب اذا صار تمرا أو دبسا أو عمل حلوى « مربة » فان أجزاءه لم تنعدم بذلك وان تغيرت صفته وزال اسمه ، فانه اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب فانه يحنث اذا أكل منه وهو تمر أو وهو « مربة » وكذا اذا حلف لا يكلم هذا الصبي فانه يحنث اذا كلمه وهو شيخ . لأن الصفة انعدمت وزال الاسم مع بقاء الأجزاء ، ومثله اذا حلف لا يأكل من هذا الحمل « ولد الشاة الصغيرة » فأكل منه وهو كبش . وكذا اذا حلف لا يأكل هذه الحنطة فصارت دقيقا أو هريسة يحنث بالأكل منها .

مبحث اليمين على الأكل والشرب

سنذكر فى هذا المبحث وما بعده جملة من المسائل المبنية على الأصول المتقدمة ، وقد تكون بعض هذه المسائل أصلا لغيرها ، وقد يكون بعضها مبنيا على أصل آخر ، وفى هذه المسائل تفصيل المذاهب (١) •

= الثالث : أن تتبدل الاضافة كما اذا قال: والله لا أدخل دار فلان فباعها لغيره أو قال : والله لا أكلم امرأة على فطلقها فانه يحنث اذا كلم المرأة بعد طلاقها أو دخل الدار بعد بيعها •

الشافعية — قالوا : الايمان أن كانت بالله تعالى فانها تبنى على العرف فيحمل اللفظ فيها على معناه المتعارف ولو كان مجازا ، سواء كان مجازا متعارفا أو لا • أما اذا كان اليمين بالطلاق فانه يبنى اللفظ فيه على معناه اللغوى ولا ينظر فيه للعرف ، فاذا قال : والله لا آكل من هذه الشجرة فانه يحنث اذا أكل من ثمرها ، مع مدلول لفظ الشجرة الحقيقى هو الشجرة والورق ولكن هذه العبارة استعملت عرفا فى ثمر الشجرة فصارت مدلولا لها فى العرف • وكذلك اذا حلف أمير لا يبنى داره يحنث اذا بناها له الغير ، وكذلك اذا حلف لا يحلق رأسه فحلق له غيره بأمره فانه يحنث على المعتمد نظرا للعرف ما لم ينو شيئا آخر فيعمل بنيته •

وكذا اذا حلف بالله لا يأكل هذه البيضة فبلعها بدون مضغ حنث ، لأن البلع أكل فى العرف أما اذا حلف بالطلاق لا يأكلها فبلعها بدون مضغ لا يحنث لأن البلع بدون مضغ لا يسمى أكلا فى اللغة • واليمين بالطلاق يبنى على اللغة لا على العرف كما علمت •

أما النية فانها معتبرة فى الايمان ما لم ينو ما لا يحتمله اللفظ ، وقد تقدم أنه اذا قال : والله ما فعلت كذا ونوى أن يقول : وهو الله ، لا ينعقد يمينه • وكذا اذا قال : بالله فعلت كذا ونوى الاستعانة بالله فى فعله فانه يقبل قوله ديانة لا قضاء ، لأن التورية تصح فى اليمين ما لم تكن بحضرة قاض ، واذا نوى مستحيلا فان النية لا تنفع كما اذا قال : والجناب الرفيع ونوى به اليمين بالله فانه لا ينعقد لأن معنى الجناب فناء دار الانسان وهو مستحيل فى حقه تعالى ، والنية لا تعمل فى المستحيل •

واذا حلف لا يصلى فانه لا يحنث بصلاة الجنازة ، لأنها لا تسمى صلاة فى العرف وان كانت صلاة فى الشرع ، لكن العرف مقدم فى اليمين ، فلا يحنث الا اذا صلى صلاة صحيحة ذات ركوع وسجود ، ولا يحنث بالفاسدة ، ومثلها سائر العقود فاذا حلف لا يفعلها فلا يحنث الا بالصحيح منها ما عدا الحج ، فانه اذا حلف لا يحج حجا فاسدا فانه يحنث به •

(١) المالكية — قالوا : اذا حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل لقمة منه فانه يحنث ولو قال لا آكل هذا الرغيف كله على المشهور ، وهذا اذا لم يكن له نية ولا بساط لليمين و الا فيعمل بها كما تقدم ، أما اذا حلف ليأكلن هذا الرغيف فانه يحنث اذا لم يأكله كله ، فلو أكل لقمة منه لم يجزه ولو لم يقل كله ، وبالجملة فانه اذا حلف على ترك شىء له أجزاء فانه =

• • • • • • • • • • • • • •

= يحنث بفعل كل جزء منها سواء قال : كلها أو بعضها على المشهور ما لم ينو ذلك ، واذا حلف على فعل شيء له أجزاء فانه يحنث بترك جزء منها ما لم ينو أو تقوم قرينة على ما يريد واذا حلف لا يتعشى فانه لا يحنث اذا أكل في آخر الليل « السحور » ما لم ينو ترك الأكل في الليلة كلها ، واذا حلف لا يأكل لحما فانه يحنث بأكل لحم السمك والطير ، الا اذا نوى أو كان ليمينه بساط ، واذا حلف لا يأكل بيضا يحنث اذا أكل بيض السمك والطير (البطارخ) ولو بيض التمساح أو الترسه ، واذا حلف لا يأكل عسلا فانه يحنث بأكل العسل الناشيء من الفواكه الرطبة كالبلح والتين ما لم يقيد بأن يريد لحم النعم وبيض الدجاج وعسل القصب أو يكون ليمينه بساط ، أو كان العرف على غير ذلك كما تقدم ، والعرف الآن يخص اللحم بلحم النعم ، والبيض ببيض الدجاج ، والعسل بعسل القصب وعسل النحل والسكر ، فلا يحنث على عرفنا الآن الا اذا أكل من هذه الأشياء بخصوصها ، كما اذا حلف لا يأكل خبزا فأكل شعرية أو مكرونة أو كعكا فانه لا يحنث على عرفنا الآن ، لأنها لا تسمى خبزا في عرفنا ، وكذا لا يحنث اذا حلف لا يأكل شعرية أو كعكا أو نحوهما من الأشياء الخاصة ثم أكل خبزا فانه لا يحنث .

واذا حلف لا يأكل لحم غنم فانه يحنث بأكل لحم الضأن والمعز ؛ واذا حلف لا يأكل لحم دجاجة يحنث بكل لحم الدجاجة والديك ، واذا حلف لا يأكل سمنا فانه يحنث اذا أكل شيئا عمل بالسمن كالكعك والطعام ، سواء وجد طعم السمن في فمه أو لا على المشهور ، كما اذا حلف لا يأكل زعفرانا فانه يحنث بأكله مطبوخا في شيء ولو استهلك فيه ، أما اذا حلف لا يأكل خلا أو ليمونا أو نارنجا أو نحو ذلك فانه لا يحنث بأكلها مطبوخة في طعام مستهلكة فيه .

أما اذا قال : لا آكل من هذا الخل أو من هذا النارنج مثلا فانه يحنث بأكله مطبوخا مستهلكا ، واذا حلف لا يأكل لحما فانه يحنث بأكل الشحم لأنه جزء اللحم ، أما اذا حلف لا يأكل شحما فانه لا يحنث اذا أكل لحما ، لأن اللحم ليس جزء الشحم ، ولأن الله حرم على بني اسرائيل الشحم فلم يتناول الشحم اللحم فلم يحرم عليهم أكله .

واذا حلف لا يأكل من هذا الطلع « هو أول أطوار ثمر النخل » فانه يحنث بأكل بلحه رطبا كان أو يابسا أو عجوة ، كما يحنث بأكل كل شيء ينشأ منه كالعسل ونحوه وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا القمح فانه يحنث بالأكل منه ومن كل ما يتفرع عنه كالدقيق «والرشدة» «والعصيدة» «والشعرية» والكعك ونحو ذلك ، وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا اللبن فانه يحنث بأكل كل ما يتفرع عنه كالزبد والسمن والجبن ، فاذا قال لا آكل من طلع هذه النخلة حنث بأكل كل فرع ينشأ من طلعها ، متقدما كان أو متأخرا كما اذا قال : لا آكل من لبن هذه الجاموسة ، أما اذا قال : لا آكل هذا الطلع بحذف « من » فلم يقل من هذا ففيه خلاف ، فبعضهم يقول : انه لا يحنث بأكل فرعه ، وبعضهم يقول : يحنث ، والذي يقول =

يحنث يشترط أن يكون الفرع قريبا من الأصل جدا ومحل كونه يحنث بأكل الفرع من هذه الأشياء اذا لم تكن له نية أو ليمينه بساط والا عمل بهما كما تقدم ، واذا حلف لا يأكل طلعا أو لا يأكل الطلع ولم يأت بكلمة هذا فانه لا يحنث بأكل ما يتفرع منه من بلح أو عسل أو نحو ذلك ، وكذا اذا حلف لا يأكل اللبن أو لبنا فانه لا يحنث بأكل ما يتفرع عنهما ، الا فى خمس أمور فانه يحنث فيها لقرب شبهها بالأصل :

الأول : اذا حلف لا يأكل زبيبا أو الزبيب فانه يحنث اذا شرب نبيذه .

الثانى : اذا حلف لا يأكل لحما أو اللحم فانه يحنث بشرب مرقها .

الثالث : اذا حلف لا يأكل لحما أو اللحم فانه يحنث بأكل الشحم كما تقدم .

الرابع : اذا حلف لا يأكل قمحا أو القمح فانه يحنث اذا أكل خبز القمح .

الخامس : اذا حلف لا يأكل عنبا أو العنب فانه يحنث اذا شرب عصيره كالزبيب بل هو أقرب

فيحنث فى الأمور الخمسة بتناول الفرع وان لم يأت بمن أو هذا فى الحلف على الأصل ، واذا حلف لا يأكل الحنطة فانه يحنث بأكل القمح الذى ينبت منها ، سواء أتى بكلمه من واسم الاشارة أو لم يأت بشيء منهما ، أو أتى بأحدهما وأسقط الآخر ، وسواء ذكرها معرفة أو منكرة ، وكذا يحنث اذا باع شيئا منها واشترى بثمنه حبا آخر ، وانما يحنث بذلك اذا نوى بيمينه أن يقطع منة له من غيره عليه بأن قال له آخر : لولا أنا أطعمك الحنطة لكنت تموت جوعا فحلف بأنه لا يأكلها لينقطع ذلك المن ، أما اذا حلف لا يأكلها لرداءة فيها فانه لا يحنث بأكل ما أنبتته ولا بأكل الحب الذى يشترى بثمنها ، وكذا اذا حلف لا يأكلها لسوء صنعة الطعام فانه لا يحنث بأكلها اذا صنعت له خبزا جيدا مثلا ، واذا حلف لا يأكل فشرب لبنا ونحوه مما يغذى فانه يحنث ان قصد التضييق على نفسه بتجويعها ، أما ان قصد الأكل فقط فانه لا يحنث بالشرب كما لا يحنث اذا حلف لا آكل فشرب ماء زمزم الا اذا قصد تجويع نفسه فانه يحنث بشربه بنية الشبع .

واذا حلف لا يأكل كذا أو لا يشرب فذاق الطعام أو الماء بلسانه ولم يصل الطعام أو الماء الى جوفه لا يحنث ، أما اذا وصل الى جوفه فانه يحنث ، واذا حلف لا يأكل من طعام فلان فمات فلان المحلوف عليه فانه لا يحنث بالأكل من ماله بعد موته ان كان قد حلف لمنة عليه كما اذا قال له : لولاى لما وجدت من يطعمك فحلف بأن لا يأكل من طعامه قطعا لذلك المن ، وكذلك لا يحنث بالأكل منه بعد موته ان كان حلف لسبب جمع المال من معاملات فاسدة ، فان المال يزول عنه خبثه بارثه ، أما ان حلف لا يأكل طعامه لغير هذين السببين فانه لا يحنث اذا أكل منه بعد موته بشرطين :

الأول : أن يكون ماله خاليا من الدين ، فان كان مدينا وأكل منه قبل وفاء الدين وقبل قسمه بين مستحقيه فانه يحنث ، أما اذا أكل منه بعد وفاء الدين ولو قبل قسمته فانه لا يحنث

الثانى : أن لا يكون قد أوصى بشيء من ماله معلوم غير معين يحتاج فى اخراجه الى

* * * * * * * * * * * * * *

= بيع التركة كما اذا أوصى بمائة دينار مثلا لا يمكن اخراجها الا ببيع التركة ، فانه اذا أكل منه فى هذه الحالة يحنث ، أما اذا أوصى بمعين كهذا المنزل مثلا أو أوصى بشائع لا يحتاج فى اخراجه الى بيع التركة كما اذا أوصى بربع ماله مثلا فانه لا يحنث بالأكل منه فى هذه الحالة .

الحنفية ــ قالوا : اذا حلف لا يأكل شيئا فان كان ذلك الشيء مما يؤكل كالطعام والفاكهة فانه يحنث اذا أوصله الى جوفه ، سواء مضغه أو لم يمضغه . ذاقه ، أو لم يذقه . فاذا حلف لا يأكل بيضة حنث ببلعها مقشرة كانت أو غير مقشرة . أما اذا مضغه ولم يبتلعه فى جوفه فانه لا يحنث بذلك ، وان حلف لا يأكل شيئا مما يشرب كاللبن ونحوه من المائعات فانه لا يحنث بشربه وحده ، فاذا قال : والله لا آكل اللبن فشربه وحده أو صب عليه مائعا آخر كالشاى واللبن فانه لا يحنث ، أما اذا فت فيه الخبز أو وضع فيه التمر ونحوهما مما يؤكل فانه يحنث .

واذا حلف لا يأكل سمنا فأكل طعاما فيه سمن فانه لا يحنث الا اذا كان السمن ظاهرا فيه بحيث لو عصر ينعصر ، أما اذا لم يكن كذلك فانه لا يحنث ولو وجد طعمه فى فمه .

وكذلك اذا حلف لا يأكل لبنا فطبخ فيه أرزا فانه لا يحنث بأكله الا اذا كان بحيث لو عصر ينعصر منه اللبن ، ومثله سائر المائعات كالخل والعسل ، فانه اذا حلف لا يأكل شيئا منها فانه لا يحنث بشربها وحدها . واذا أكلها مع غيرها فان استهلكت فيه على الوجه المتقدم بحيث اذا عصر لم ينعصر فلا يحنث ، والا حنث .

واذا حلف لا يأكل عنبا فانه لا يحنث بمصه لأن المص ليس بأكل ، وكذا اذا حلف لا يشرب عنبا فانه لا يحنث بمصه لأن المص ليس بشرب ، وكذا اذا حلف لا يأكل رمانا فمصه ورمى ثفله فانه لا يحنث ، وانما لم يسم هذا شرابا لأن الشرب يتناول المائع وقت ادخاله الفم ، أما هذا فقد أدخل الفم جامدا ، فلو عصر الفاكهة ثم أدخلها فى فيه بعد عصرها فانه يحنث اذا حلف أن لا يشربها ولو امتصها مصا ، واذا حلف لا يأكل عنبا فعصره وأكل قشره فانه يحنث لأن القشر يؤكل ولا يخرجه عصره عن كونه مأكولا ، واذا حلف لا يأكل هذا السكر فانه لا يحنث بمصه الا اذا كان مص السكر يعد أكلا فى العرف ، واذا حلف لا يذوق هذا الشيء فأكله يحنث اذا مضغه وتحلل منه شيء يستلزم ذوقه ، أما اذا ابتلعه ولم يتحلل منه شيء يذاق فانه لا يحنث ، واذا حلف لا يأكل هذا الشيء فذاقه فانه لا يحنث لما علمت من أن الأكل ايصال الطعام الى الجوف ، والذوق هو مجرد معرفة طعم الشيء بالفم ، واذا حلف لا يأكل من هذه النخلة فانه يحنث بالأكل من ثمرها وجمارها ومن كل ما يخرج منها اذا لم يتغير بصنعة جديدة كالعصير اذا أضاف اليه خبزا أو شيئا يؤكل فانه يحنث بأكله على هذا الوجه ، لأن العصير لم تطرأ عليه صنعة جديدة ، وكذلك يحنث بالعسل الذي يسيل من الرطب لأنه من غير صنعة جديدة ، أما اذا طبخ التمر فتغير بالطبخ =

= فانه لايحنث بأكله ، وكذلك النبيذ والخل والورق بعد طبخه ونحو ذلك مما يحتاج الى صنعة جديدة فانه لا يحنث بأكله ، واذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة وليس لها ثمر يحنث اذا أكل من شيء يشرى بثمنها .

أما اذا حلف لا يأكل من هذه الشاة فأكل من سمنها أو لبنها فانه لا يحنث ، وكذا اذا حلف لا يأكل العنب فأكل زبيبه أو عصيره فانه لا يحنث ، واذا حلف لا يأكل هـذا الدقيق فانه يحنث بأكل خبزه ، والضـابط فى ذلك أنه حلف على شيء تؤكل عينه ينصرف يمينه الى ذلك الشيء والى ما يتولد منه ، كما اذا حلف لا يأكل الشاة فان عينها تؤكل فتنصرف يمينه اليها لا الى لبنها وسمنها ، واذا حلف على شيء لا تؤكل عينه كالنخلة فانها لا تؤكل ينصرف يمينه الى ما يتفرع عنها بشرط أن لا يتغير بصنعة جديدة ، واذا لم يكن لـه فرع ينصرف يمينه الى ثمنه . واذا أكل من عين ما لا يؤكل كما اذا ابتلع شيئا من أجزاء النخلة ففيه خلاف : فبعضهم يقول : انه لا يحنث اذا نوى ذلك ، وبعضهم يقول : يحنث مطلقا لأن الحقيقة متعذرة فيجب تركها والعمل بالمجـاز كما تقدم .

واذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة فقطع فرعا منها ووصله بشجرة أخرى « طعمة » فلا يخلو : اما أن تكون الشجرتان من نوع واحد أو من نوعين مختلفين ، فان كانتا من نوع واحد فانه لا يحنث بالأكل من ثمـر فرع الشجرة المحلوف عليها ، لأنه أصبح فرعا من الشـجرة الأخرى فى العـرف ، و ن كانتـا من نوعين مختلفين كشجرة تفـاح وكمثرى ثم حلف لا يأكل من شجرة التفاح وسمى التفاح ووصل فرعا منه بشجرة الكمثرى فانه لا يحنث اذا أكل من ثمر الفرع المسمى ، أما اذا لم يسـم التفاح بأن قال : لا آكل من هذه الشجرة فانه لا يحنث بالأكل من ذلك الفرع المأخـوذ من شجرة التفاح لشجرة الكمثرى ، لانه أصبح من الشجرة الثانية فى العرف .

واذا حلف لا يأكل لبنا فصار جبنا فانه لايحنث بالأكل منه بعد ذلك ، وكذلك لايحنث بأكله اذا صار رائبا كما لا يحنث اذا حلف لا يأكل من هذا العنب فصار زبيبا فأكل منه بعد ذلك ، وأيضا اذا حلف لا يأكل عنبا بالتنكير فأكل زبيبا فانه لا يحنث ، كما اذا حلف أن يأكل زبيبا فأكل عنبا وكذا اذا حلف لا يأكل من هذه البيضـة فأكل من فراريجهـا فانه لا يحنث ، واذا حلف لا يذوق من هـذا الخمر فصار خلا فتعاطاه فانه لا يحنث ، أو لا يأكل من زهرة هذه الشجرة فأكل بعد أن صارت لوزا أو مشمشـا فانه لا يحنث ، وكـذا اذا حلف لا يأكل من هذا البسر « اليابس من البلح » فانه لا يحنث اذا أكله رطبا ، ونظير هذا ما اذا حلف لا يكلم صبيا ولا يأكل حمـلا « ولـد الشاة وهو صغير » فانـه لا يحنث اذا كلم شيخا أو أكل كبشا لأن الكبش لا يسمى حملا ، والصغير لا يسمى شيخا ، بخلاف ما اذا قال: والله لا أكلم هذا الصبى ، أو لا آكـل من هذا الحمل بالتعريف ، فانه يحنث اذا كلمـه شيخا أو أكله كبشا ، وقد تقـدم فى مبحث أصول اليمين الضابط المعتبر فى هذا وأمثاله .

* * * * * * * * * * * * * *

= وإذا حلف لا يأكل رطبا فأكل ما كان معظمه رطبا وطرفه غير رطب فانه يحنث، وكذا اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل ما كان طرفه رطبا فقط فانه يحنث ، وفى عكس المسألتين خلاف فاذا حلف لا يأكل رطبا فأكل ما كان طرفه رطبا وباقيه بسرا فقيل يحنث وقيل لا يحنث ، وكذا اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل ما كان طرفه بسرا وباقيه رطبا .

واذا حلف لايشترى رطبا فاشترى عرجونا فيه رطب ويابس واليابس أكثر فانه لايحنث.

واذا حلف لا يأكل لحما فانه لا يحنث بأكل السمك الا اذا نواه وكان العرف يسميه لحما ، وكذلك لا يحنث بأكل المرق الا اذا نواه أو وجد فيه طعم اللحم فانه يحنث . ويشمل اللحم لحم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور ، سواء أكان مطبوخا أم مشويا أم قديدا ، ولايحنث بالنيىء على الأظهر ، كما اذا حلف لا يأكل لحما فأكل لحم خنزير أو لحم انسان فانه لا يحنث لأنهما لا يؤكلان عرفا ، وان كان اسم اللحم يطلق على النيىء وعلى لحم الخنزير وعلى لحم الانسان عرفا ولكن لفظ أكل لا ينصرف اليهما فى العرف فلا يحنث بهما ، ولا يشمل اللحم الكرش والكبد والطحال الا اذا كانت تسمى لحما فى العرف، وأهل مصر لا يسمونه لحما ، وأما الرؤوس والأكارع فانه اذا حلف لا يشترى لحما فلا يحنث بشرائهما . واذا حلف لا يأكل لحما فانه يحنث بالأكل منهما على الأصح ، لانه فى الاول لا يقال اشترى لحما فى العرف بل اشترى رأسا وأكارع ، وفى الثانى يقال فى العرف انه أكل لحما لأن الرأس تشمل اللحم وغيره .

واذا حلف لا يأكل لحم بقر فلا يحنث بأكل لحم الجاموس على الصحيح ، وكذا اذا حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم عنز فانه لايحنث ، واذا حلف لا يأكل شحما (دهنا) فانه يحنث بشحم البطن والأمعاء اتفاقا ، أما الشحم الذى على اللحم « وهو اللحم السمين » فانه لا يحنث بأكله على الاظهر ، وكذا لا يحنث بأكل الألية « اللية » لأنها لاتسمى شحما كما لا تسمى لحما ، فاذا حلف لا يأكل لحما لايحنث بالأكل منها ، وكذا اذا حلف لا يشترى لحما فانه لا يحنث بشرائها واذا حلف لا يأكل حنطة ففى المسألة ثلاث صور، أحدها من يقول هذه الحنطة ويشير لصبرة من القمح فانه لايحنث الا اذا أكلها بليلة أو مقلاة بالنار ، أما اذا أكل دقيقها أو سويقها أو خبزها أو أكلها نيئة فانه لا يحنث الا اذا نواه فانه يحنث بالنية ، ثانيها أن يقول هذه بدون لفظ حنطة فانه يحنث بالأكل من عينها ولو نيئة كما يحنث بالأكل من خبزها ، لأن الاشارة اذا وجدت بدون تسمية تعتبر فيها ذات المشار اليه ، سواء بقيت على حالها أو حدث لها اسم آخر .

ثالثها أن يقول حنطة بالتنكير ، وفى هذه الحالة يحنث بالأكل من عينها ولو نيئة ، أما اذا أكل من خبزها أو دقيقها أو سويقها فانه لايحنث ، واذا زرعت فانه يحنث بالأكل من الخارج من زرعها اذا قال حنطة بالتنكير ، وأما اذا لم يقل ذلك فانه لا يحنث بالأكل من الخارج منها ، واذا حلف لا يأكل من هذا الدقيق فانه يحنث بأكل ما يتخذ منه كالخبز =

- والشعرية والمكرونة والكسكسى والعصيدة ونحو ذلك ، أما اذا سف الدقيق فانه لا يحنث على الأصح ، واذا حلف لا يأكل خبزا فانه يحنث بأكل الخبز المتعارف عند أهل بلده ، فاذا كانوا لا يأكلون الا القمح حنث به بدون غيره ، فلو أكل خبز الذرة أو الشعير فانه لا يحنث ، وبالعكس اذا كانوا لا يأكلون القمح ، فان العرف الخاص معتبر فى الايمان ، ويشمل الخبز الرقاق « أما البتلاوة والسنبوسك والكعك والبقسماط والبغاشة والفطير والزلابية » فان كل هذه الأمور لا تسمى خبزا فى العرف فلا يحنث بأكلها .

واذا حلف لا يأكل من خبز فلانة فان أراد الخبز المملوك لها يحنث بالأكل منه ولو خبزه وعجنه غيرها ، أما اذا أراد الصنعة فانه لا يحنث الا اذا أكل من الخبز الذى وضعته فى التنور « الفرن » لتستوى ، أما اذا عجنته وقطعته « أرغفة » ووضعه غيرها فى التنور فانه لا يسمى خبزها ، فلا يحنث بالأكل منه .

واذا حلف لا يأكل شواء فان نوى به كل ما يشوى يعامل بنيته ، وان لم ينو ذلك فان يمينه تنصرف الى اللحم المشوى فلا يحنث بأكل الجزر « أو البطاطة » أو نحو ذلك ، لأن العرف يخص الشواء باللحم المشوى ، واذا حلف لا يأكل طبيخا تنصرف يمينه الى اللحم المطبوخ بالماء فانه يحنث بالأكل منه ومن مرقه ، ولا يحنث بأكل غيره مما يطبخ بدون لحم ، الا اذا كان العرف يسمى ما يطبخ بدون لحم طبيخا كما فى عرف مصر فانه يحنث بالأكل منه ، واذا حلف لا يأكل طعاما فانه لا يحنث الا اذا أكل مما يسمى طبيخا فلا يحنث بالأكل من الجبن والفاكهة وان كانت تسمى طعاما لغة ، لأن العرف خص الطعام بالطبيخ ، واذا حلف لا يأكل رأسا نظر الى العرف ، ففى عرف مصر الرؤوس التى تؤكل عادة هى التى تباع فى الأسواق كرؤوس الضان والجاموس والبقر فتنصرف اليمين اليها ، فاذا أكل من رؤوس الخيل أو الطيور مما لا يباع نيئا ومستويا فى الأسواق فانه لا يحنث كما تقدم .

أما فى البلاد التى اعتادت بيع رءوس الخيل وغيرها فانه يحنث بالأكل منها ، فالمعتبر العرف بدون نظر الى الحقيقة اللغوية على المفتى به ، واذا حلف لا يأكل فاكهة ينصرف يمينه الى كل ما يطلق عليه اسم الفاكهة فى العرف ، كالتين والعنب والتفاح والبطيخ والمشمش والرمان والرطب والبرتقال والخوخ والسفرجل والكمثرى ، فان هذه تسمى فاكهة فى عرف أهل مصر ، بخلاف « الجوز واللوز والبندق » ونحوها فانها لا تسمى فاكهة فى عرفهم بل تسمى « نقلا » .

واذا حلف لا يأكل حلوا فانه يحنث بأكل كل ما يتحلى به من فاكهة وغيرها كتين وعنب وكنافة وقطايف ونحوها ، لأن العرف جرى على أن مثل هذه الأشياء تؤخذ فى نهاية الأكل وتسمى حلوا ، أما الحلوى فانها اسم لما يطبخ من السكر أو العسل بطحين أو نشاء .

واذا حلف لا يأكل اداما أو لا يأتدم فانه لا يحنث الا بأكل ما لا يفرد بالأكل وحده ، -

= كالملح والخل والزيت والعدس المطبوخ والخضر المطبوخة ونحو ذلك من كل ما يغمس فيه الخبز •

أما اذا أكل ما ينفرد بالأكل وحده غالبا كاللحم والتمر والزبيب وسائر الفواكه فانه لا يحنث •

واذا حلف لا يتغدى فانه يحنث اذا أكل ما به نصف الشبع ولابد أن يتابع الأكل ، فلو أكل لقمتين وصبر زمنا يعد فاصلا ثم أكل لقمتين وهكذا لا يكون غداء ويحنث اذا تغدى بما اعتاد أن يتغدى به أهل بلده غالبا ، فلوكان بدويا وشرب اللبن فانه يحنث ، لأن عادة أهل البدو التغدي به ، أما ان كان حضريا فانه لا يحنث الا اذا أكل الخبز ، فلو أكل لحما بدون خبز أو تمر أو أرز أو خضر فانه لايحنث لأن هذه الأشياء لا يتغذى بها وحدها غالبا فى العرف • ووقت الغداء يبتدىء من طلوع الشمس الى الزوال فى عرف بعضهم ، وفى عرف أهل مصر : الأكل من طلوع الشمس الى الضحى يسمى فطورا ، والغداء من بعد ذلك الى العصر ، وكذلك أهل الشام ، ووقت العشاء من بعد العصر الى نصف الليل ، والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر ، والمدار فى كل هذا على العرف •

واذا حلف لا يشرب من شىء يمكن الكرع فيه أى تناول الماء بنفسه كالنهر والترعه والحوض فانه لا يحنث اذا أخذ منه بكفه أو باناء وشرب ، وانما يحنث اذا كرع فيه ما لم ينو عدم الشرب منه مطلقا فانه يحنث بالشرب منه على أى حال •

الشافعية — قالوا : اذا حلف بالله لا يأكل رءوسا فانه لا يحنث الا بأكل الرءوس المعتاد بيعها كرءوس النعم من البقر والغنم ونحوهما • أما رءوس الطيور والسمك ونحو ذلك فانه لا يحنث بأكلها الا اذا اعتاد الناس بيعها • سواء كان ذلك اعتياد أهل بلده أو غيرهم على المعتمد ، واذا قال رءوسا « بالتنكير » فانه لايحنث الا اذا أكل ثلاثا منها لأنها أقل الجمع ، أما اذا قال الرءوس « بالتعريف » فانه يحنث اذا أكل واحدة ، أما اذا أكل بعض واحدة فانه لا يحنث • وقال الخطيب وابن عبد الحق : يحنث ببعض واحدة ، ونظير هذه المسألة ما اذا حلف بالله لا يتزوج نساء فانه لا يحنث الا اذا تزوج ثلاثا •

واذا حلف بالله لايتزوج النساء «بالتعريف» فانه يحنث اذا تزوج واحدة • أما اذا حلف بالطلاق فانه لا يحنث الا اذا تزوج ثلاثا وأكل ثلاثا : سواء قال نساء ورءوسا بالتنكير ، أو قال : النساء والرءوس بالتعريف ، واذا حلف لا يتغدى فلا يحنث الا اذا أكل قبل الزوال ، لأن وقت الغداء من طلوع الفجر الى الزوال ، وقدر الأكل الذى يحنث به فى الغداء بما كان فوق نصف الشبع • ولو حلف لا يتعشى لايحنث الا اذا أكل بعد الزوال فوق نصف الشبع ، لأن وقت العشاء من الزوال الى نصف الليل ، ومن حلف لا يتسحر لا يحنث الا اذا أكل بعد نصف الليل •

واذا حلف لا يأكل لحما فانه يحنث بأكل ما يحل أكله ولو أكله نيئا ، أما اذا أكل ما لا يحنث به كأن أكل حيوانا غير مذكى ، أو أكل وحشا لا يحل أكله فانه لا يحنث ، ويتناول اللحم لحم الرأس واللسان على الراجح ، والمرجوح لا يتناوله ، ويتناوله الآن =

• • • • • • • • • • • • • • • •

= العرف،أما الكرش والكبد والطحال والقلب والرئة فلا يطلق عليها اسم اللحم ، لأنها لا تسمى لحما فى العرف وكذلك السمك والجراد فانهما لا يسميان لحما فلا يحنث اذا أكل منهما ، وهذا كله اذا أطلق اللحم ، أما اذا نوى به شيئا خاصا فانه يعمل بنيته كما تقدم.

ويتناول اللحم شحم الظهر والجنب لأنه لحم سمين أما شحم البطن والامعاء وهو الدهن الذى فوقهما فانه لا يحنث بأكله لأنه لا يسمى لحما ، فاذا حلف لا يأكل شحما لا يحنث بأكل شحم الظهر والجنب وانما يحنث بأكل شحم البطن والامعاء ، ولا يتناول الشحم واللحم الألية والسنام فانهما لا يسميان لحما ولاشحما كما لا يتناول أحدهما الآخر ، أما الدسم فانه يتناولهما .

فاذا حلف لا يأكل دسما يحنث بأكل الألية والسنام وشحم الظهر والبطن والجنب والامعاء ودهن الحيوان الخلص من اللحم كالسمن ، أما دهن غير الحيوان كدهن اللوز والجوز والسمسم فقيل يشمله الدسم وقيل لا يشمله،وأذا حلف لا يأكل « زفرا » فانه يحنث اذا أكل لحما أو دهن حيوان أو بيضا ولو « بطارخا » ولا يحنث اذا أكل ميتة سمك أو جراد .

واذا حلف لا يأكل لحم بقر فانه يحنث اذا أكله أو أكل لحم الجاموس أو بقر الوحش لأن البقر يتناولها ، اما اذا حلف لا يأكل لحم الجاموس فانه لا يحنث بأكل لحم البقر ، واذا حلف لا يأكل ضأنا فانه لا يحنث اذا أكل معزا ، وكذا اذا حلف لا يأكل معزا فانه لايحنث بأكل لحم الضأن ، لأن اسم أحدهما لا يطلق على الآخر لا لغة ولا عرفا وان كان يشملهما اسم غنم المقتضى اتحادهما فى الجنس ، واذا حلف لا يأكل خبزا فانه يحنث بأكل الخبز بجميع أنواعه، سواء كان مأخوذا من القمح أو الشعير أو الذرة أو الأرز أو الباقلاء أو البطاطس أو نحو ذلك ولو كان مصنوعا من نوع غير معهود فى بلده فلا يسمى خبزا فى عرفه لظهور المعنى اللغوى فى الخبز ، نعم اذا أكله على ظن أن اسم الخبز لا يتناوله فان بعضهم يقول بعدم حنثه ، وانما لم يعمل بالعرف فى هذه المسألة مع أنه قد تقدم أن اليمين بالله مبنى على العرف ، لأن العرف الذى ينظر اليه هو العرف المطرد كمسألة الرءوس والبيض ، أما العرف غير المطرد كمسألة الخبز فانه مختلف فى عرف البلاد ، فيأكل هذه ذرة والأخرى قمحا والأخرى بطاطس وهكذا ، فتحكم فيه اللغة ولم ينظر للعرف ، واذا فت الخبز فى مرق وأذابه فيه ثم شربه فانه لا يحنث ، وكذا اذا طبخ واختلطت أجزاؤه ببعضها فصار كالعصيدة وأكل منه فانه لا يحنث ، أما اذا بقيت « اللقم » متميزة بعضها عن بعض فانه يحنث بالأكل منها.

ويتناول الخبز كل مايخبز أولا ولو قلى بعد ذلك بالسمن والزيت : كالكنافة والبقلاوة والقطايف والسنبوسك ، أما اذا قليت أولا وهى نيئة قبل أن تشوى قبل القلى فانها لاتسمى خبزا كالزلابية والقطايف ولقمة القاضى فلايحنث بأكلها ، ويشمل الخبز أيضا البقسماط والرقاق دون البسيس ونحوه .

واذا حلف لا يأكل طبيخا فانه لا يحنث الا اذا أكل ما فيه سمن أو زيت أو دهن . =

* * * * * * * * * * * * * * * *

= إذا حلف لا يأكل هذا الشيء فبلعه من غير مضغ فانه يحنث نظرا للعرف ، لأن البلع أكل عرفا ، أما اذا حلف بالطلاق أنه لا يأكله فبلعه من غير مضغ فانه لا يحنث لأن الطلاق مبنى على اللغة ، ولا يسمى البلع بدون مضغ أكلا فى اللغة كما تقدم .

واذا حلف لا يأكل طعاما فانه يحنث اذا أكل قوتا أو فاكهة لأن اسم الطعام يتناولهما ، وأما اذا أكل دواء فانه لا يحنث ، لأن اسم الطعام لا يتناوله فى باب الايمان لبنائهما على العرف ، أما فى البيوع فان الطعام يتناول الدواء لأنها مبنية على اللغة كما سيأتى .

واذا حلف لا يأكل فاكهة فانه يحنث اذا أكل الفاكهة الرطبة واليابسة ، فيحنث بأكل الرطب والعنب والرمان والزبيب والتمر والليمون والنبق والبطيخ والفستق والبندق ، وتتناول الفاكهة أيضا الحلوى وهى كل ما اتخذ من عسل وسكر من كل حلو ليس فيه حامض ، أما العسل وحده أو السكر وحده فانه لايسمى حلوى ،بل الحلوى هى المأخوذة من مجموعها ، فمن حلف لا يأكل حلوى فانه لا يحنث بأكل العسل المطبوخ وحده على النار ، ولا بأكل النشا المطبوخ بالعسل ، وانما يحنث اذا أكل ما تركب من جنسين فأكثر .

واذا حلف لا يأكل تمرا فانه لا يحنث اذا أكل اليابس ، واذا حلف لا يأكل رطبا فانه لا يحنث اذا أكل تمرا وبالعكس ، واذا حلف لا يأكل عنبا فانه لا يحنث اذا أكل زبيبا وبالعكس . واذا حلف لا يأكل العنب أو الرمان لم يحنث بشرب عصيره ولابامتصاصه ورمى ثفله لأنه لا يسمى أكلا .

واذا حلف لا يأكل بيضا فانه يحنث اذا أكل بيض أى حيوان ، سواء كان مأكول اللحم كالدجاج والنعام ونحوهما ، أو غير مأكول اللحم كالرخم ونحوه ما لم يكن من ذوات السموم الضارة فانه يحرم أكل بيضه لضرورة ، وانما يحنث بشرط أن يكون الشأن فيه أن يفارقه الحيوان الذى باضه وهو حى ، وأن يؤكل البيض منفردا سواء خرج من الحيوان وهو حى أو وهو ميت ، فاذا لم يكن الشأن فيه ذلك كبيض السمك « البطارخ » فانه لا يحنث بأكله ، لأن البطارخ لا يبيضها السمك وهو حى خارج الماء بل تشق بطنه وتخرج منه ، وكذا بيض الجراد فانه لا يؤكل منفردا بل يؤكل تبعا للجراد فاذا أكله منفردا لايحنث ، وكذلك البيض غير المتصلب الذى يخرج من الدجاج بعد ذبحها فانه لا يحنث بأكله ، لأنه لا يمكن أن يفارق الحيوان وهو حى ، أما اذا تصلب وخرج من الدجاجة بعد ذبحها فانه يحنث بأكله ، لأن الشأن فيه أن يفارقها وهى حية .

ولا تتناول الفاكهة القثاء والخيار والجزر والباذنجان ، فمن حلف لا يأكل فاكهة فانه لا يحنث بالأكل من هذه الأشياء ، واذا حلف لا يأكل هذا القمح فانه يحنث اذا أكل منه على هيئته : كأن يأكله نيئا أو مطبوخا «بليلة» أو مقليا على النار « فشارا » أما اذا أكله دقيقا أو خبزا أو نحوهما فانه لا يحنث لزوال اسم القمح عنه حينئذ ، أما اذا حلف لا يأكل هذا وأشار الى قمح بدون أن يذكره فانه يحنث اذا أكل منه على هيئته أو أكل من دقيقه =

ـ أو خبزه أو أى شيء يتولد معه . وكذا اذا حلف لا يأكل هذا الرطب تمرا فانه لا يحنث ، ونظير هذا اذا حلف لا يكلم هذا الصبى فكلمه بعد البلوغ فانه لا يحنث لزوال الاسم عنه .

واذا حلف، لا يأكل من هذه الشجرة فانه يحنث بما يؤكل منهـا كثمـرها وجمارها ، فلا يحنث اذا أكل، من ورقها وخشبها لأنه لا يؤكل عملا بالعرف ، وكذا اذا حلف لا يأكل من هذه البقرة فانه لا يحنث بالأكل من ولدها ولبنها ، وانما يحنث بما يؤكل منهـا كاللحـم والكرش ونحوهما ، واذا حلف لا يأكل مائعا فأكله بخبـز فانه يحنث أمـا اذا شربه فانه لا يحنث ، وأما اذا حلف لا يشرب مائعا فأكله بخبز فانه يحنث .

واذا حلف لا يأكل سمنا فأكله فى عصيدة ونحوها فان كانت عينـه ظاهرة فيها فانـه يحنث ، أما ان استهلك ولم يكن ظاهرا فانه لا يحنث ، وأما اذا شربه فانه لا يحنث .

الحنـابلة ــ قالوا : اذا حلف لايأكل اللحم فانه لا يحنث اذا أكل الشحم أو المخ الذى فى العظام أو الكبد أو الطحـال أو القلب أو الكـرش أو المصران أو الأليـة أو الدماغ وهو المخ الذى فى الرأس أو القانصة أو الكلية أو الكوارع أو لحم الرأس أو لحم خد الرأس أو اللسان ونحو ذلك من كل ما لا يطلق عليه اسم اللحم ، وينفرد عنـه باسمه وصفته الا اذا أراد الحالف اجتناب الدسم فانه يحنث بالأكل منها ، وهذا اذا حلف لسبب يقتضى المنع من أكلها فانه يحنث حينئذ .

ومن حلف لا يأكل لحما فانه يحنث بأكل اللحم ولو كان محـرما كلحم خنزير وميتة ومغصوب كما يحنث بأكل لحم السمك ولحم الطير ولحم الصيد لأن كل ذلك يسمى لحما .

واذا حلف لا يأكل شحما فانه يحنث بأكل ما يذوب فى النار من حيوان ، فيحنث بأكل الدهن على الظهر والجنب أو شحم الكلى أو أكل اللحم السمين أو الألية أو السنام أما اذا أكل اللحم الأحمر الذى لا يظهر فيه دهن فانه لا يحنث .

واذا حلف لا يأكل لبنا فانه يحنث بأكل لبن الابل والبقـر والغنم ولبن الصيد ولبن الآدمية ، سواء كان اللبن مائعا أو رائبا أو متجمدا ، أما اذا كان زبدا أو سمنا أو كشكا أو مصلا أو جبنا فانه لا يحنث الا اذا ظهر فيه طعم اللبن فانه يحنث ، واذا حلف لا يأكل زبدا فأكل سمنا أو لبنا لم يظهر فيه طعم الزبد فانه لا يحنث ، أما اذا ظهر فيه طعم الزبد فانه يحنث . وكذا اذا حلف لا يأكل زبدا فأكل جبنا أو ما يصنع من اللبن كالكشك لم يحنث لأنه لا يسمى ذلك زبدا ، واذا حلف لا يأكل سمنا فأكل زبدا فانه لا يحنث ، وانما يحنث اذا أكل السمن منفردا أو فى عصيدة وطبيخ ونحو ذلك اذا ظهر فيه طعمه فاذا لم يظهر طعمه فانه لا يحنث ، وكذا اذا حلف لا يأكل لبنا فأكل طبيخا فيه لبن فانه يحنث اذا ظهر اللبن فيه .

واذا حلف لا يأكل فاكهة فانه يحنث بأكل العنب والرطب والرمان والسفرجل والتفـاح والكمثرى والخوخ والأترج والنبق والمـوز والبطيخ والجـوافة والمنجا والتين والمشمش والعناب واللوز والبندق ونحو ذلك من كل ما يسمى فاكهة يابسة أو غيرها ولا يحنث بأكل ـ

مبحث الحلف على الدخول والخروج والسكنى ونحو ذلك

في الحلف على الدخول والخروج والسكنى تفصيل في المذاهب (١) .

= القثاء والخيار والخس والزيتون، ولا بأكل نبق البادية ويسمى زعرورا وهو أحمر يشبه النبق وفي طعمه حموضة ، وخوخ الدب وكل ثمر شجر غير مستطاب ، كما لا يحنث بأكل الجزر واللفت والفول والقلقاس وسائر الخضر التي لا تسمى فاكهة .

واذا حلف لا يأكل بسرا « البلح عند تلونه » فأكل ما كان طرفه رطبا وباقيه يابسا أو ما كان نصفه رطبا ونصفه يابسا فانه يحنث ، كما لو أكل نصفا رطبا ونصفا يابسا على حدة ، أما اذا أكل اليابس فقط وترك الجزء الرطب فانه لا يحنث — وهو ما يتخال بين سعفها — ثم بلح ، ثم بسر ، والبسر هو البلح اذا أخذ في الطول والتلون الى أحمر أو أصفر ، ثم رطب ، ثم تمر .

اذا حلف لا يأكل عنبا فأكل زبيبا لم يحنث ، وكذا اذا حلف لا يأكل جديا فأكل تيسا لم يحنث وكذا اذا حلف لا يكلم شابا وكلم شيخا ، واذا حلف لا يأكل من هذه البقرة فانه لا يحنث بالأكل من ولدها ولبنها ، واذا حلف لا يأكل من هذا الدقيق فانه يحنث اذا أكله خبزا واذا حلف لا يأكل هذا الشيء ثم بلعه بدون مضغ فانه لا يحنث لأن حقيقة الأكل بلع الطعام بعد مضغه ، واذا حلف لا يتغدى فأكل بعد الزوال فانه لا يحنث ، لأن الغداء من طلوع الشمس الى الزوال ، وما كان بعد ذلك يسمى عشاء ، واذا حلف لا يتعشى فأكل بعد نصف الليل فانه لا يحنث لأن العشاء من بعد الزوال الى نصف الليل ، واذا حلف لا يتسحر حنث اذا أكل بعد نصف الليل ، وانما يحنث اذا أكل أكثر من ما به شبعه ، أما اذا أكل النصف فأقل فانه لا يحنث .

واذا حلف لا يأكل أدما حنث بأكل ما جرت العادة بأكل الخبز مما يغمس فيه الخبز كالطبيخ والمرق والزيتون والبيض والملح والتمر والزبيب ونحوه ، اذا حلف لا يقتات فانه يحنث بأكل الخبز والحب من بر وشعير وذرة ودخن ودقيق وفاكهة كتمر وزبيب ومشمش وتين وتوت ولحم ولبن ونحو ذلك ، ولا يحنث بالعنب والخل ونحوه ، واذا حلف لا يأكل طعاما حنث بما يؤكل ويشرب من قوت وأدم وحلو وجامد ومائع وما جرت العادة بأكله من النبات ولا يحنث بالماء والدواء وورق الشجر ونشارة الخشب ، وكل هذه المسائل ينبغي أن تراعى فيها الأصول المتقدمة .

(١) الحنفية — قالوا : اذا حلف لا يدخل بيتا فانه لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد وكنيسة اليهود وبيعة النصارى لأنها ليست للبيتوتة ، وكذلك لا يحنث بدخول الدهاليز والمظلة التي على الباب اذا لم تكن صالحة للبيتوتة ، وكذا لا يحنث اذا حلف لا يدخل دارا « بالتنكير » ثم دخلها وهي خربة لا بناء فيها أما اذا حلف لا يدخل هذه الدار =

= «بالتعريف» فانه يحنث بدخولها خربة ولو صارت صحراء ، وكذلك يحنث اذا دخل صفة البيت « ايوانه » أن لم يكن مسقوفا لأنه صالح للبيتوتة فى الصيف ، ومن حلف لا يدخل دارا ثم وصل الى سطحها من سطح آخر ووقف عليه فقيل يحنث لأن الدار عبارة عما أحاطت به الدائرة ، سواء كان من أسفل أو من أعلى فيسمى داخلا سواء كان للسطح ساتر من حيطان أو لا ، وقيل لا يحنث الا اذا كان للسقف ساتر من حيطان أو « درابزين » لأن الدخول فى العرف لا يتحقق الا بذلك ، أما اذا لم يكن له ساتر فيكون موجودا فى هواء الدار فلا يعد داخلا ، والظاهر أن المدار فى نحو هذا العرف ، فاذا تعورف أن الصعود الى السطح أو الارتقاء الى حائط أو شجرة يعد دخولا وان لم يدخل فى جوف المنزل حنث به ، والا فلا يحنث الا بالدخول الى جوف المنزل ، والواقف بقدميه على عتبة الباب لا يحنث اذا كان بحيث اذا أغلق الباب يكون خارجا ، أما اذا أغلق بحيث يكون داخلا فانه يحنث .

ومن حلف ليأتينه غدا ان استطاع فانه يلزم أن يذهب اليه اذا لم يمنعه مرض أو حاكم أو نسيان أو جنون ، فاذا لم يمنعه مانع كهذا فانه يحنث اذا لم يذهب اليه ، وان حلف على امرأته أن لا تخرج الا باذنه أو بأمره أو بعلمه أو رضائه يحنث اذا خرجت بدون اذنه أو أمره أو على علم منه أو رضائه ويلزم لكل مرة اذن ويشترط أن يكون الاذن مفهوما لها ، وأن لا تقوم قرينة على أنه لا يريد الاذن ، فاذا قال لها : أخرجى فان خرجت يخزيك الله أو يكون جزاؤك العذاب فانه يحنث اذا خرجت ،وكذا اذا قال لها : اخرجى يريد تهديدها ، ولو قال : اشتر حاجة من خارج المنزل فهو اذن لها بالخروج ، ولو استأذنت فى الخروج الى منزل أمها فذهبت الى بيت أخيها لا يحنث ، ولا يشترط فى رضائه علمها بذلك ، بخلاف الاذن والأمر فلابد أن تعلم وتسمع منه أو من رسوله ، واذا حلف لا يكلم فلانا الا باذن فلان فانه لا يحتاج الى الاذن الا مرة واحدة ، كما اذا حلف على شخص الا يخرج من منزله الا باذنه ، فانه لا يحتاج الى الاذن الا مرة واحدة ، واذا قال لامرأته . لا تخرجى حتى آذن لك أو الا أن آذن لك فانه يكفيه الاذن مرة واحدة الا اذا قال انه نوى التعدد فانه يصدق قضاء لأنه شدد على نفسه.

واذا حلف لا يسكن فى هذا المصر أو فى هذه البلدة أو القرية فانه يبر اذا خرج بنفسه فقط ، ومحل ذلك اذا خرج ولم ينو العودة والا فانه يعد ساكنا ، واذا حلف لا يسكن مع فلان فساكنه فى دار كل منهما فى حجرة يحنث الا أن تكون دارا كبيرة كالحارة فانه لا يحنث ، وان تقاسما بحائط يفصل بينهما فان كانت الدار معينة كأن قال : لا أسكن معه فى هذه الدار يحنث ، وان كانت غير معينة لا يحنث ، واذا حلف لا يسكن معه شهرا فسكن معه ساعة حنث ، لأن المساكنة وان كان مما يصح امتداده فتقدر بمدة ، لكن لا تكون المدة قيدا لها لصدقها على القليل والكثير ، بل تكون المدة قيدا لمنع نفسه عنه

. . . .

= المساكنة في الشهر ، فاذا سكن ساعة منه حنث . أما اذا حلف لا يقيم معه شهرا كانت المدة قيدا للاقامة ، فلا يحنث اذا أقام الشهر كاملا ، واذا حلف لا يخرج من هذا المكان فحمله غيره وأخرجه مكرها لا يحنث ، وان حمله وأخرجه باذنه حنث .

واذا حلف ليسافرن فانه يبر اذا خرج ناويا السفر وجاوز العمران الى مكان بينه وبينه مدة السفر ولو رجع ، ومن حلف لا تحضر امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس ومكثت حتى جاء العرس وانتهى فانه لا يحنث .

واذا حلف لا يسكن هذه الدار أو الحارة فخرج وترك أهله ومتاعه ، فان كان ما تركه في الدار يمكن أن يسد حاجته المنزلية فانه يحنث ، أما أن ترك شيئا يسيرا لا تقوم به السكنى فانه لا يحنث ، وهذا القول هو الذي عليه الفتوى ، ولو كان ساكنا تبعا لغيره كالولد مع والده فانه يبر بخروجه وحده ، وكذا اذا أبت الزوجة الخروج معه وغلبته فانه يبر بخروجه وحده ، ويعذر اذا لم يمكنه الخروج لخوف لص أو نحوه ، فلا يحنث اذا مكث لذلك ، وكذا اذا أغلق الباب عليه ولم يمكنه فتحه ، أو اشتغل بطلب دار أخرى ، أو بقي أياما ينقل أمتعته فانه لا يحنث ولو أمكنه أن يكترى دابة ينقل عليها متاعه .

واذا حلف لا يدخل دار فلان وله دور متعددة فدخل في احداها وهي غير مسكونة له ففي ذلك روايتان ، الأولى : أنه يحنث مطلقا لأنه دخل دارا مملوكة له فهي منسوبة له وأن كان لا يسكنها ، الثانية : أنه لا يحنث اذا كانت مستأجرة لغيره ، لأن الاضافة تبطل بالاجارة والتسليم كما تبطل بالبيع عند من يقول ذلك ، أما اذا لم تكن مسكونة لغيره فانه يحنث بالدخول فيها على أي حال ، لأن اضافتها اليه باقية ، واذا حلف لا يدخل دار زيد فمات فدخلها بعد موته فانه لا يحنث ، لأنها انتقلت للورثة فلم تعد مملوكة له ولو كان عليها دين مستغرق لها على المفتى به ، لأنها وان بقيت حكما ملك الميت بالدين ولكن لم تكن مملوكة له من كل وجه ، واذا تهيأت امرأته للخروج كأن لبست الثياب المعدة له فقال : ان خرجت فأنت طالق ، فرجعت وجلست حتى مضت ساعة ثم خرجت بعد ذلك فانه لا يحنث ، سواء غيرت هيئتها التي أرادت الخروج عليها كأن خلعت ثياب الخروج أو لم تغيرها ، أما اذا كانت في دار أبيها فقال لها : أن لم تقومي وتذهبي الى دارنا الساعة فأنت طالق ، فقامت لساعتها ولبست ثياب الخروج وخرجت ، ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت بعده الى دارها فانه لا يحنث ، بشرط أن تبقى على هيئتها التي أرادت الخروج عليها ، فاذا خلعت ثياب الخروج وجلست فانه يحنث ، والفرق بين الحالتين : أن المحلوف عليه في الحالة الأولى عدم الخروج وهو ترك فيتحقق بتحقيق ضده وهو البقاء في المنزل على وجه الاعراض عنه ، فاذا جلست معرضة عن الخرجة التي حلف عليها لا يحنث لتحقق عدم الخروج ، سواء غيرت الهيئة أو لا ، بخلاف الحالة الثانية فان المحلوف عليه فيها الذهاب الى الدار وهو =

* * * * * * * * * * * * *

— مثبت لا يتحقق الا بفعله ، والمطلوب هذه الفعل اذا تهيأ له وجلس منتظرا له عازما عليه لا يكون معرضا عنه بل هو فاعل حكما ، لكن بشرط أن تبقى الهيئة الدالة على أنه فى حكم الفاعل وأنه لم يعرض الفاعل ، فاذا غير هيئته فقد أعرض عن الفعل ظاهرا .

وهذه اليمين تسمى يمين الفور ، ويقدر الفور بساعة ، فأقسام اليمين من حيث فعل المحلوف عليه وعدمه ثلاثة : مؤبدة « وتسمى مطلقة » لفظا ومعنى ، مؤقتة كذلك ، ومؤبدة لفظا مؤقتة معنى وهى عين الفور ، فيتقيد بالحال بناء على أمر حالى كما مثل ، أو تقع جوابا لكلام يتعلق بالحال كما اذا قال له شخص : تعالى تغد معى ، فقال له : ان تغديت فامرأتى طالق ، فلفظ هذا اليمين مطلق غير مؤقت بوقت ، ولكن معناه مقيد بالحال ، لأنه واقع فى جواب تغد معى فلا يحنث الا اذا تغدى معه ، أما اذا تغدى منفردا فانه لا يحنث ، سواء أكل الطعام الذى دعاه اليه أو أكل غيره ، الا اذا قال له : تغد معى طعام كذا فحلف لا يتغدى فانه يحنث اذا أكل من ذلك الطعام المدعو اليه ، وان قال والله لا أتغدى اليوم فانه يحنث فى هذه الحالة بمطلق التغذى لأنه زاد فى كلامه على الجواب ، فيكون مبتدئا لليمين الا اذا نوى غير ذلك فانه يصدق ديانة .

واذا لم تقم قرينة على الفور كما تقدم فى الأمثلة جعلت اذا للفور وان للتراخى ، فاذا قال : اذا فعلت كذا فعلى كذا فانه يلزمه الفعل فورا فيحنث اذا أخره ، بخلاف ما اذا قال : ان فعلت فان الفعل يكون مطلقا وقد ذكر هذا المثال هنا لمناسبة يمين الفور وان كان محله فى اليمين على الأكل .

المالكية — قالوا : اذا حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول الحمام وبيت القهوة والوكالة والحانوت ، والفرن والمعصرة والمجبسة ما لم يجر العرف بتخصيص البيت ببيت السكن بالزوجات كما هو فى عرف مصر الآن ، وعلى هذا لا يحنث الا اذا دخل بيت السكن ، واذا حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل الحالف فى دار جار له فاذا فلان المحلوف عليه فى بيت جاره ، فانه يحنث ما لم تكن له نية أو ليمينه بساط كما تقدم ، واذا حلف لا يدخل على فلان بيته فدخل بيت جاره فوجده فيها فانه يحنث ، لأن بيت جاره يشبه بيته لما للجار على جاره من الحقوق ، ويشمل البيت بيت الشعر ما لم ينو بيت البناء بخصوصه ، أو يكون ليمينه بساط كأن رأى بيتا ينهدم على أهله فحلف لا يدخل بيتا فانه يخص حينئذ ببيت البناء .

واذا حلف لا يدخل على فلان بيتا فأدخل عليه السجن كرها فانه يحنث اذا سجن عنده بحق ، أما اذا أدخل عليه السجن ظلما فانه لا يحنث ، واذا حلف لا يدخل دار فلان وهو داخل واستمر داخلا فانه يحنث ، لأن استمراره على ذلك كالدخول ابتداء ، أما اذا حلف لا يدخلها وهو ماكث فيها فانه لا يحنث بالاستمرار .

واذا حلف لا يركب دابة وهو راكبها ، أو لايلبس ثوبا وهو لابسه، أو لايسكن دارا ساكنها،

* * * * * * * * * * * * * *

= وهو ساكنها فانه يحنث بالاستمرار على الركوب واللبس والكسى مع امكان الترك ، واذا كان مسافرا مسافة يومين مثلا وقال : والله لأركبن هذه الدابة وهو راكبها فانه لا يبر الا اذا ركبها المسافة بتمامها ، ولا يضر نزوله ليلا ولا فى أوقات الضرورات ، وكذا اذا حلف ليلبسن هذا الثوب وكان لابسه فانه لا يبر اذا لبسه المدة التى يظن اللبس فيها ، واذا حلف على زوجه لا تخرج الا باذنه فاذا قال : لا تخرجى الا باذنى فانه يحنث الا اذا أذنها وعلمت بالاذن ، واذا قال : لا تخرجى الا أن أذنت فلا يشترط علمها بالاذن ، فاذا أذن وخرجت بدون أن تعلم فانه لا يحنث ، ولابد من الاذن الصريح ، فلو خرجت وعلم بخروجها ولم يمنعها لا يعد علمه اذنا •

واذا حنث لا يأذن لزوجه فى الخروج الا الى بيت أبيها مثلا فأذن لها فى ذلك فزادت عليه بأن ذهبت الى بيت غيره ، سواء ذهبت اليه قبل ذهابها الى بيت أبيها أو بعده، أو اقتصرت على الذهاب الى بيت غيره ، فانه اذا لم يعلم بهذه الزيارة أوعلم بعد أن زادت فانه لا يحنث، أما اذا علم حال زيادتها ولم يمنعها فانه يحنث : لأن علمه فى هذه الحالة يعتبر كأنه ، بخلاف المسألة الأولى ، فان علمه بخروجها لا يعتبر اذنا لها ، وذلك لأن اليمين هناك فى جانب البر فيحتاط فيه ، واليمين فى هذه المسألة فى جانب الحنث فتقع بأدنى سبب •

واذا حلف على زوجه لا تخرج الا باذنه فأذن لها بالخروج الى بيت أبيها فزادت عليه وذهبت الى بيت أختها فانه يحنث ، سواء علم بالزيادة أو لم يعلم على المعتمد •

واذا حلف لا يسكن هذه الدار وهى ملكه ثم باعها لشخص آخر وسكن فيها بالأجرة أو الاعارة فانه يحنث ، الا اذا نوى أنه لا يسكنها وهى فى ملكه ، فانه لا يحنث بسكناها وهى فى ملك غيره وكذا اذا حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فسكنها بعد أن اشتراها الغير فانه يحنث الا اذا نوى لا يسكنها ما دامت ملكا له ، فانه لا يحنث اذا سكنها وهى ملك لغيره ، وانما يحنث فى هاتين المسألتين لأنه أتى فيهما باسم الاشارة وهى تفيد التعيين ، ولا يزول التعيين بانتقال الملك ، أما اذا حلف لا يسكن دار فلان بدون اسم الاشارة ثم خرجت عن ملك فلان فانه لا يحنث اذا سكنها ان لم ينو عينها فيعامل بنيته ، واذا حلف لا أدخل هذه الدار فخربت وصارت طريقا فانه لا يحنث بدخولها ، وكذا اذا بنيت مسجدا فانه لا يحنث بدخوله ، أما اذا بنيت بيتا ثانيا فانه يحنث بدخوله ، واذا أمر بخرابها فانه يحنث مطلقا ، واذا حلف لا يدخل على فلان بيتا فانه لا يحنث اذا دخل عليه مسجدا، لأن المسجد مطلوب دخوله شرعا فأصبح لذلك كأنه غير مراد للحالف ، واذا حلف لا يدخل على فلان فدخل فلان عليه فان الحالف لا يحنث ولو استمر جالسا معه ، لأن الحالف لم يدخل عليه فى هذه الحالة •

واذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها فانه يجب عليه أن ينتقل منها ، ويحنث اذا بقى فيها مع امكان الانتقال ولو ليلا ، فاذا كان لا يمكنه الانتقال لخوف من ظالم أو =

= سارق فانه لايحنث ، أما البقاء لعدم وجود بيت يناسبه ، أو لأنه وجد بيتا أجرته كثيرة فانه ليس بعذر ، بل يجب الانتقال ولو الى بيت من شعر والا حنث ، واذا أقام يومين أو أكثر ينقل متاعه مع عدم التانى فى النقل عادة فانه لا يحنث ، وكذا لا يحنث اذا بقى لعدم وجود من ينقل له متاعه ، واذا خرج منها فانه يحنث اذا عاد للسكنى فيها ثانيا لأن حلفه بهذه الصيغة على العموم • أما اذا حلف لينتقلن من هذا الدار ، فانه يجوز له العود للدار بعد الانتقال منها بعد نصف شهر ، وكذا اذا حلف لا بقيت فى هذا الدار أو حلف لا أقمت فى هذه الدار على المعتمد ، واذا حلف بهذه الصيغ فانه لا يحنث بالبقاء فى الدار الا اذا قيد بزمن فيعامل بحسبه ، لأنه اذا قال : والله لأفعلن كذا فان يمينه تكون على التراخى لا على الفور على المشهور •

واذا حلف لا يساكن فلانا فى هذه الدار وكان ساكنا معه فيها لا يبر الا اذا انتقل أحدهما انتقالا تزول معه اسم المساكنة عرفا أو أقاما بينهما جدارا سواء كان ذلك الجدار قويا كأن كان مبنيا بحجر أو آجر « طوب » او نحوهما أو كان ضعيفا كأن كان من جريد وأولى اذا قال : لا أساكنه فى دار ، واذا حلف لا يساكنه وكانا بحارة فلابد من الانتقال من هذه الحارة ، سواء كانت يمينه مطلقة أو قال : لا أساكنه فى هذه الحارة •

واذا حلف لا يساكنه فى هذه البلدة فيجب أن يسكن فى مسكن يبعد عنه مسافة فرسخ ، واذا قصد بيمينه « لا يساكنه » البعد عنه فانه يحنث بزيارته ، أما اذا كانت يمينه بسبب نزاع قام بين النساء أو الصبيان فانه لا يحنث بزيارته ما لم تكثر عرفا فانه يحنث بكثرتها •

واذا خرج من دار حلف لا يسكن فيها وترك بعض متاعه مخزونا فانه يحنث ، أما اذا حلف لا يسكن دارا فخزن فيها شيئا فانه لا يحنث لأن الخزن ليس بسكنى •

الشافعية — قالوا من حلف لا يسكن هذه الدار فمكث فيها بدون عذر حنث ، ثم ان كان مستوطنا فيها يلزمه أن يخرج منها حالا بنية التحويل عنها ، وان لم يكن مستوطنا كأن دخل متفرجا فانه يلزمه أن يخرج منها حالا ولا يحتاج لنية ، ومتى خرج على هذا الوجه لم يحنث ، سواء كان متاعه وأهله بها أو لا ، وان مكث بعذر كجمع متاعه واخراج أهله ولبس ثيابه واغلاق أبوابه وخوفه على نفسه وماله ، أو منعه أحد من الخروج فانه لا يحنث بالمكث لذلك ، الا اذا وجد من ينيبه عنه بأجر المثل ، ولا تشترط القدرة على الانابة فى الأمتعة التى يجب اخفاؤها عن الغير ، فهذه لا يحنث باخراجها بنفسه ولو كان قادرا على الانابة فى اخراجها ، واذا حلف لا يساكنه وهما فيها يحنث بمكثه الا اذا اشتغل عقب حلفه ببناء حائل فلا يحنث بمكثه لذلك على الراجح ، واذا حلف لا يساكنه بدون أن ينوى موضعا حنث فى مساكنته فى أى موضع ، الا اذا كان البيتان فى خان ولو كان صغيرا =

• • • • • • • • • • • • • •

= واتحد المرقى وتلاصق البيتان ، واذا سكن كل منهما فى حجرة منفردة المرافق كالمطبخ والمستحم والمرقى لا يحنث •

واذا حلف لا يدخل هذه الدار وهو موجود فيها ، أو لا يخرج منها وهو خارجها أو لا يتطهر وهو متطهر ، أو لا يتطيب وهو متطيب فانه لا يحنث ، لأن استدامة هذه الأشياء لا تسمى فعلا فى العرف ، والضابط فى ذلك أن المحلوف عليه اذا كان يمتد زمنا يقدر بمدة كالقيام والقعود والسكن والركوب واللبس والمشاركة ونحوها فانه يحنث بفعل المحلوف عليه ، لأن هذه الأمور تقدر بمدة فيقال : قمت ساعة ، وقعدت يوما ، وسكنت شهرا ، وشاركته سنة ، أما اذا كان المحلوف عليه لا يمتد زمنا فلا يقدر بمدة كالدخول والخروج الى آخر ما ذكر ، فانه لا يحنث بفعله ، وكذا اذا حلف لا يصوم أو لا يصلى وهو صائم ومتلبس بالصلاة فانه لا يحنث باستدامتها،لأنهما وان كانا يقدران بمدة فيقال: صمت شهرا ، وصليت يوما ، ولكن العبرة فى مثلهما بالنية وهى لا تقدر بمدة ، واذا حنث باستدامة شىء ثم حلف أن لايفعله ثانيا فاستدامه لزمته كفارة أخرى لانحلال اليمين الأولى بالاستدامة الأولى ، واذا حلف لا يشارك فلانا وهو شريكه فانه يحنث باستدامه الشركة ، واذا حلف لا يشارك أخاه فى ملك هذه الدار ومات أبوهما فانتقل الملك لهما بالارث فانه يحنث اذا قدر على قسمتها ولم يقسمها ، أما اذا لم يقدر فانه لا يحنث لقيام العذر ، واذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها وهو لايعرفها فانه لايحنث ، كما اذا حلف لايسلم على فلان ثم سلم عليه فى الظلمة وهو لا يعرفه فانه لا يحنث لما تقدم من أن شرط المؤاخذة على اليمين أن يفعل المحلوف عليه عالما عامدا مختارا •

الحنابلة — قالوا : اذا حلف لا يدخل دارا فانه يحنث اذا دخلها على أى حالة فيحنث بدخولها ماشيا أو راكبا أو محمولا ، كما يحنث اذا ألقى بنفسه فى ماء متصل بها فجره الى الدخول ، أو تسور حائطا أو نقبه أو دخل من طاقة فيها أو من باب أو غير ذلك ، وانما يحنث بالدخول اذا كان مختارا ، أما اذا كان مكرها كأن حمل على دخولها بالضرب أو أخذ ماله أو هدد بالقتل أو نحو ذلك فانه لا يحنث لما تقدم من أن الشرط فى الحنث عدم الاكراه، واذا حمله شخص بغير اذنه وأدخله الدار فان كان يمكنه الامتناع ولم يمتنع حنث والا فلا يحنث ، واذا زال الاكراه واستمر باقيا فانه يحنث •

واذا حلف لا يسكن دارا وهو ساكنها ، أو لا يسكن مع فلان وهو ساكن معه فانه يحنث اذا لم يخرج فى الحال ، الا اذا خاف على نفسه من الخروج فانه يبقى الى أن يمكنه الخروج، لأن اقامته لدفع الضرر فلا ينهى عنها ، ويكون خروجه بحسب العادة فلا يلزم بالخروج ليلا ، واذا كان له أهل أو متاع فى تلك الدار فانه يحنث اذا خرج بدونهما ، فيلزم أن يخرج بنفسه وأهله ومتاعه الا اذا كانت له امرأة فأبت أن تخرج معه ولا يمكنه اكراهها على الخروج ، أو كان له أهل أبوا الخروج معه ولا يستطيع جبرهم عليه فانه =

= لايحنث اذا خرج وحده ، كما لايحنث اذا أكره على المقام ، أو حلف فى جوف الليل فى وقت لا يجد فيه مسكنا ، أو تعذر عليه وجود مسكن بالأجرة أو أغلقت الأبواب دونه ولم يستطع فتحها فأقام ناويا الانتقال فانه لايحنث ، وكذا لا يحنث بالاقامة لنقل أهله ومتاعه متى شرع فى النقل حسب العادة بدون امهال ولو مكث ينقله أياما ، ولا يلزم بالنقل وقت الاستراحة المعتادة ولا فى أوقات الصلاة ، واذا زار المنزل لعيادة مريض ونحوه لا يحنث لأن الزيارة ليست سكنى •

واذا حلف لا يسكن مع فلان ثم أقام لبناء حاجز بينهما فانه يحنث ، وان كان فى الدار حجرتان كل حجرة تختص ببابها ومرافقها وأقام كل منهما فى حجرة فانه لا يحنث ، وكل ذلك اذا لم تكن له نية ولم يكن لليمين سبب يرجع اليه كما تقدم ، واذا حلف ليخرجن من هذه البلدة فخرج وحده دون أهله فانه لا يحنث ، بخلاف ما اذا حلف لا يخرج من هذه الدار كما تقدم ، واذا خرج من البلدة فله أن يعود ولا يحنث •

واذا حلف لا يدخل دارا وهو داخلها فانه يحنث ، ونظير هذا ما اذا حلف لا يركب وهو راكب ، أو لا يلبس وهو لابس ، أو لا يقوم ولا يقعد ، أو لا يستتر ، أو لا يستقبل القبلة وهو متلبس بذلك فانه يحنث باستدامة ما حلف عليه من هذه الأفعال ، وكذا اذا حلف لا يمسك شيئا فدام ، أو لا يشاركه فدام على مشاركته فانه يحنث لأن للاستدامة حكم الابتداء ، واذا حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل فلان عليه فأقام الحالف معه فانه يحنث، لأن استدامة المقام كابتدائه فى التحريم الا اذا كان للحالف نية أو ليمينه سبب فيعمل بهما كما تقدم •

واذا حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا أو دخل الكعبة أو دخل حماما أو بيت شعر أو بيت جلد أو خيمة حنث ، سواء كان الحالف حضريا أو بدويا ، أما اذا دخل دهليز الدار أو صفتها التى تكون وراء الباب فانه لا يحنث ، لأن ذلك لا يسمى بيتا الا اذا كانت له نية أو ليمينه سبب فيعمل بهما •

واذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يملكها سواء كان ساكنا فيها أو مؤجرها لغيره فانه يحنث ، وكذا يحنث اذا دخل دارا لا يملكها ولكنه مستأجرها من غيره ، أما اذا كانت الدار مستعارة له فانه لا يحنث بدخولها ، لأن الاستعارة لا تملك بالمنافع فلا تكون داره فى هذه الحالة ، واذا حلف لا يدخل مسكنه فانه يحنث بدخول كل محل ساكن فيه ، سواء كان مستأجرا أو مستعارا أو مغصوبا ، ولا يحنث بدخول ملك لا يسكن فيه ، واذا حلف لا يدخل ملكه لا يحنث بدخول مكان مستأجر له ، واذا حلف لا يدخل دار فدخل سطحها حنث ، أما اذا وقف على حائطها أو على طاق الباب فانه لا يحنث الا اذا كان ليمينه سبب فانه يقدم على عموم اللفظ ، فان كان سبب اليمين ترك أهل الدار وعدم رؤيتهم ومر على السطح لكونها طريقا فانه لا يحنث،وقد تقدم أن سبب اليمين يقدم على =

مبحث اذا حلف لا يكلمه ونحو ذلك

فى هذا المبحث مسائل مفصلة فى المذاهب(١) .

= عموم اللفظ ، وكذا اذا نوى بيمينه أنه لايدخل باطن الدار فانه لا يحنث بالمرور على سطحها ، لأن النية تخصص اللفظ العام كما تقدم ، واذا حلف لا يضع قدمه فى الدار أو لا يطؤها أو لا يدخلها فدخلها راكبا أو ماشيا فانه يحنث كما تقدم .

(١) المالكية ـ قالوا : اذا حلف لايكلمه الأيام أو الشهور أو السنين فانه يحنث اذا كلمه أبدا فى جميع ما يستقبل من الزمان ، هذا اذا لم تكن له نية ، فاذا نوى زمنا معينا يصح ، أما اذا حلف لا يكلمه أياما أو شهورا أو سنينا « بالتنكير » فانه لا يكلمه ثلاثة دائما ويبر ، فاذا كلمه فى أقل من ثلاثة شهور أو ثلاث سنين فانه يحنث ، وان كان حلفه فى اليوم نهارا فانه لا يحسب من الأيام المحلوف عليها ولا يكلمه فيه ، وان كان حلفه ليلا فان اليوم التالى لليل يحسب من الأيام واذا حلف لأهجرن فلانا ولم يقيد بزمن أو نية فانه يحمل على ثلاثة أيام ، فاذا كلمه بعد ذلك لا يحنث لأن الهجر الشرعى لا يزيد عن ثلاثة أيام فيعمل به وهو الراجح ، وبعضهم يقول : يهجره شهرا عملا بالعرف القولى .

واذا حلف لا يكلمه حينا يلزمه أن لا يكلمه سنة من يوم الحلف ، وكذا اذا قال : لا يكلمه الحين « بالتعريف » ، واذا حلف زمانا أو عصرا أو دهرا فانه يلزمه أن يكلمه سنة أيضا ، هذا اذا اشتهر استعمال هذه الألفاظ فى السنة عرفا والا فيلزمه أقل ما يصدق عليه اللفظ فى اللغة .

واذا حلف لا يكلمه الزمان أو العصر أو الدهر «بالتعريف» فانه يلزمه أن لايكلمه أبدا، واذا حلف لا يكلمه أحيانا أو زمانا أو عصرا أو دهورا لزمه أن لا يكلمه ثلاث سنين .

واذا حلف لا يكلم فلانا فانه يحنث بالكتابة له ، لافرق بين أن يكتب له الكتاب بنفسه أو يمليه على غيره أو يأمر غيره أن يكتب وبعد أن كتبه بأمره قرأه عليه ففهمه ، ويشترط للحنث بالكتابة شرطان :

الشرط الأول : أن يصل الكتاب الى المحلوف عليه سواء قرأه أو لم يقرأه ، وبعضهم يقول : لابد أن يقرأه المحلوف عليه بعد وصوله أو يقرأه عليه غيره ، فاذا لم يصله فان الحالف لا يحنث ولو كتبه عازما على ارساله له .

الشرط الثانى : أن يصل الكتاب المحلوف عليه باذن الحالف ولو حكما ، كما اذا علم بأن الرسول أخذ الكتاب وذهب به الى المحلوف عليه فسكت ، أما اذا كتبه وأعطاه الرسول ليوصله ثم نهاه بعد ذلك عن الذهاب به فعصاه وذهب به وأوصله للمحلوف عليه فان الحالف لا يحنث ، وكذا اذا كتبه ثم رماه راجعا عنه فعثر عليه المحلوف عليه فقرأه فان الحالف لا يحنث ، بخلاف ما اذا أراد أن يطلق زوجه فكتب صيغة الطلاق فانه يقع بمجرد الكتابة =

= عازما عليه،والفرق بين الأمرين : أن الزوج يستقل بالطلاق فلا يحتاج الى مخاطب مشافهته ، أما المكالمة فانها لا يستقل بها الحالف بل لابد فيها من مخاطب ومشافهته ، فلهذا لا يحنث بكتابتها الا بالشروط المذكورة ، كذا اذا حلف لا يكلمه فأرسل رسولا له بكلام منه فانه يحنث اذا بلغ الرسول المحلوف عليه ، فلو لم يبلغه الرسول لم يحنث ، ولو وصل الرسول المحلوف عليه ، واذا سمعه المحلوف عليه حين أمره بالذهاب فان الحالف يحنث .

واذا نوى الحالف أنه لا يكلمه مشافهة يقبل قوله فى الفتوى فى مسألة الكتاب ومسألة الرسول فلا يحنث فى الصورتين ، سواء كان اليمين بالطلاق أو بغيره ، أما فى القضاء فانه لا يسمع قوله فى مسألة ارسال الكتاب اذا كان اليمين بالطلاق والعتاق .

واذا نوى الحالف أن لا يكلمه مشافهة فقط فان قوله يقبل فى الافتاء فى المسألتين : مسألة ارسال الكتاب ، ومسألة ارسال الرسول ، فلا يحنث الا اذا كلمه مشافهة سواء كان اليمين بالطلاق أو بغيره ؛ وكذا يقبل قوله قضاء فى مسألة ارسال الرسول ، سواء كان اليمين بالطلاق أو بغيره ، أما فى مسألة الكتاب فانه لا يقبل قوله قضاء .

واذا أرسل المحلوف عليه كتابا للحالف فوصله وقرأه لم يحنث على الأصوب ، لأنه لم يكلمه فى هذه الحالة ، بل الذى كلمه المحلوف عليه ، واذا حلف لا يقرأ الكتاب أو حلف لا يقرأ فقرأ بقلبه بدون حركة لسان فانه لا يحنث ، واذا حلف لا يكلمه فأشار اليه باشارة يفهمها فقيل لا يحنث بالاشارة مطلقا وقيل يحنث .

واذا حلف لا يكلمه فكلمه وكان بعيدا عنه بحيث لا يسمعه عادة فانه لا يحنث ، أما اذا كان قريبا بحيث يسمعه عادة فانه يحنث وان لم يسمع لعارض اشتغال أو نوم أو صمم بحيث لو زال المانع لسمعه عادة .

واذا حلف لا يكلمه فانه يحنث اذا فتح عليه «أى أرشده للقراءة اذا وقف» وانسدت عليه طرقها ، سواء كان فى غير الصلاة أو فيها ، ولو كان الفتح واجبا بأن كان المحلوف عليه اماما وفتح الحالف عليه فى الفاتحة فان الفتح على الامام فى هذه الحالة يجب كما تقدم فى كتاب الصلاة ، أما اذا حلف لا يكلمه فصلى المحلوف عليه بقوم من جملتهم الحالف فرد عليه السلام فى الصلاة فان الحالف لا يحنث ، وكذا اذا صلى الحالف اماما بجماعة منهم المحلوف عليه وسلم الامام قاصدا التحلل من الصلاة على من خلفه ، لا فرق بين أن تكون التسليمة التى قصد بها الامام الجماعة التى من جملتهم المحلوف عليه على اليمين أو على اليسار ، أما اذا سلم عليه خارج الصلاة فانه يحنث لأنه كلام عرفا والفرق بين الفتح عليه وهو فى الصلاة والسلام عليه وهو فيها : أن الفتح فى قوة قوله قل كذا ، بخلاف السلام فانه ليس فيه هذا المعنى .

الحنفية ــ قالوا : اذا حلف لا يكلم فلانا الحين أو الزمان كأن قال : والله لا أكلم فلانا الحين أو الزمان « بالتعريف » أو حينا أو زمانا بالتنكير فانه يحنث اذا كلمه قبل مضى ستة =

= أشهر من وقت اليمين ، فاذا مضت ستة أشهر وكلمه بعدها فانه لا يحنث وهذا مثال النفى ، ومثال الاثبات أن يقول : والله لأصومن الحين أو حينا أو زمانا فانه يحنث اذا صام أقل من ستة أشــهر ، ولا يشترط أن يكون ابتداؤها فى المثال الثانى من وقت اليمين ، بل لــه أن يعين ستة أشهر من أى وقت يريد ، واذا نوى بالحين والزمـــان معـــرفا أو منكرا زمنا مخصوصا فانه يصدق لأنه نوى حقيقة كلامه ، فان الحين والزمان يطلق على قليـــل الزمن وكثيره •

واذا حلف لا يكلمه الدهر « بالتعريف » فانه يلزمه أن لا يكلمه أبـــدا طول عمـــره والا حنث واذا حلف لا يكلمه دهرا بالتنكير فانه يكون كالحين يلزمه أن لايكلمه ستة أشهر من وقت اليمين ، واذا حلف لا يكلمه الأبد أو أبدا بالتعريف أو التنكير فانه يحنث اذا كلمه طول عمره واذا حلف لا يكلمه العمر بالتعريف فيلزمه أن لا يكلمه طـــول حياته والا حنث ، واذا حلف لا يكلمه عمرا بالتنكير فانه يحنث اذا كلمه قبـــل مضى ستة أشهر على الظاهر كالحين ، وكل ذلك ما لم تكن له نية ، فان نوى زمنا مخصوصا فانه يعمل بنيته ، واذا قال والله لا أكلم فلانا أياما أو قال : لا أكلمه الأيـــام أو الشـــهور أو الســـنين أو الجمع أو الأزمنة فان يمينه تنصرف الى عشرة من كل نوع ، فيحنث اذا كلمه قبل مضى عشرة أيام،أو عشرة شهور ، أو عشر سنين أو عشر جمع ، بمعنى أنه يصوم يوم الجمعة من كل أسبوع حتى يتم صيام عشرة أيام من أيام الجمع ، وكذا اذا قال : الأزمنة ، فانه يحنث اذا كلمه قبل مضى خمس سنين لما علمت من أن كل زمن ستة أشهر عند عدم النية ، ومثل الأزمنة الأحايين والدهور ، فان كل حين ستة أشهر ، وكل دهر ستة أشهر كما تقدم •

واذا قال أياما بالتنكير ولم يصفها بالكثرة أو شـــهورا أو ســـنينا أو أزمنـــة بالتنكير كذلك ، فانها تقع على ثلاثة من كل صنف منها، فاذا حلف لا يكلمه أياما يحنث اذا كلمـــه لأقل من ثلاثة أيام ، واذا حلف لا يكلمه جمعا فانه يلزمه أن لايكلمه ثلاثةأيام من أيام الجمع من وقت اليمين ، وكذا اذا حلف لا يكلمه أشهرا فانه يلزمه أن لا يكلمه مدة ثلاثة أشهر . واذا حلف لا يكلمه أزمنة فانه يحنث اذا كلمه لأقل من ثمانية عشر شهرا وهكذا ، وهذا اذا لم تكن له نية والا عمل بنيته كما تقدم •

واذا حلف لا يكلم الرجال أو النساء أو الفقراء أو المساكين ونحو ذلك من كل جمـــع معرف بالألف واللام،فانه يحنث اذا كلم واحدا مالم ينو الجمع ، فاذا نوى أنه لا يكلم جميع الرجال أو جميع النساء يصدق ديانة وقضاء ولا يحنث أبدا ، واذا حلف لا يكلم رجـــالا أو نساء أو فقراء أو مســـاكين وهكذا من كل جمع غير معرف بالألف واللام فانه يحنث اذا كلم ما يصدق عليه أقـــل الجمع وهو ثلاثة ، واذا نوى بالزيادة على الثلاثة فانه يصـــدق قضاء وله أن ينـــوى الواحـــد لجـــواز ارادته بلفظ الجمـــع ، أما نيـــة الاثنين فلا تجوز ، واذا حلف لا يكلم أزواج فـلان أو اخوته أو أصدقاءه أو لايركب دوابه أو لا يلبس =

. . . .

= ثيابه وهكذا من كل جمع مضاف يمكن حصره بعدد ونحوه فانه ينقسم الى قسمين : قسم يكتفى فيه بأقل الجمع فيحنث بثلاثة ، وهو ما اذا حلف لا يركب دوابه أو لا يلبس ثيابه فانه يحنث اذا ركب ثلاث دواب أو لبس ثلاثة ثياب ان كان لفلان أكثر من ثلاثة ، فان كان أقل لا يحنث ، وقسم لابد فيه من الجميع وهو ما اذا حلف لا يكلم زوجات فلان أو أصدقاءه أو اخوته فانه لا يحنث الا اذا كلم الجميع ، والفرق بين القسمين : أن الاضافة فى الأول اضافة ملك ، والدواب والثياب لا تقصد بالهجر ، وانما المقصود مالكها فتناولت اليمين أحيانا منسوبة للمالك وقد ذكرها بلفظ الجمع وأقله ثلاثة ، أما الاضافة فى الثانى فهى اضافة تعريف فتعلقت اليمين بكل عين من الأعيان فلا يحنث الا اذا كلم الجميع، والتحقيق أن هذا مخالف للعرف ، وأن المعروف مقاطعة الجميع فيحنث اذا كلم واحدا من أصدقائه أو واحدة من زوجاته أو ركب دابة من دوابه .

واذا حلف لا يكلم بنى آدم أو أهل مصر أو هؤلاء القوم ، وهكذا من كل جمع مضاف غير محصور فانه يحنث اذا كلم واحدا فهو كالجمع المعرف بالألف واللام .

واذا حلف لا يكلمه غرة الشهر أو رأس الشهر فانه يلزمه أن لا يكلمه أول ليلة من الشهر مع يومها ، وأول الشهر ينصرف الى ما دون النصف ، أربعة عشر يوما ، وآخر الشهر ما فوق نصفه ، من السادس عشر ، فاذا حلف ليصومن آخر يوم من أول الشهر ، فانه يلزمه أن يصوم الخامس عشر واذا حلف ليصومن أول يوم من آخر الشهر فانه يلزمه أن يصوم السادس عشر ، واذا حلف لا يكلمه فى الصيف أو فى الشتاء فان كان أهل بلده لهم حساب متعارف فيهما حمل عليه ، والا فالشتاء مايلبس فيه اللباس الثخين كالفرو و «الشال» ونحوهما والصيف ما يستغنى فيه عن ذلك .

واذا حلف لا يكلم فلانا فانه يحنث اذا كلمه أبدا حتى ولو نوى به يوما أو يومين ، أو لا يكلمه فى مكان خاص فان نيته هذه لاتنفعه لا ديانة ولا قضاء لأنه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ ، والنية لا تعمل فى غير اللفظ كما تقدم .

واذا حلف لا يكلمه فناداه وهو نائم فان أيقظه من نومه حنث ، وان لم يوقظه لم يحنث على المختار ، واذا ناداه وهو مستيقظ فان كان بعيدا عنه بحيث لايسمعه فانه لايحنث،وان كان قريبا بحيث يسمعه اذا أصغى اليه بأذنه ولو لم يسمعه لعارض كأن كان مشغولا أو به صمم ، أما اذا لم يسمع مع شدة الاصغاء للبعد فانه لا يحنث ، كما لا يحنث اذا كلمه بكلام موصول باليمين كما اذا قال لامرأته ، ان كلمتك فأنت طالق فاخرجى من هنا فانه لا يحنث ، لانه كلمها بقوله اخرجى من هنا موصولا باليمين ما لم يرد استئناف الكلام فانه يحنث ، كذا يحنث ان قال لها : ان كلمتك فأنت طالق ، اخرجى من هنا لأنه كلمها بقوله اخرجى من هنا مفصولا .

واذا خاطب شيئا وقصد اسماع المحلوف عليه فانه لايحنث ، كما لو قال ياحائط اسمع =

* * * * * * * * * * * * * *

= أو أصغ الا اذا قصدخطاب المحلوف عليهمع الحائط فانه يحنث . ولو سلم على قوم هو فيهم فانه يحنث الا اذا لم يقصده فيصدق ديانة لا قضاء . واذا سلم فى الصلاة فانه لا يحنث ولو كان المحلوف عليه على يساره ، ولو سبح له سهوا وفتح عليه القراءة وهو مقتد فانه لا يحنث ، أما اذا فعل ذلك خارج الصلاة فانه يحنث .

واذا حلف لايكلم فلانا فكتب له كتابا أو أرسل له رسولا بكلام فانه لا يحنث ، لأن هذا ليس بكلام عرفا والأيمان مبنية على العرف . وكذا اذا حلف لا يحدثه فالتحديث والكلام لا يكون الا باللسان ، وأما اذا حلف لا يقول له كذا فكتب له به أو أرسل له رسولا ففى حنثه وعدمه خلاف . واذا أشار اليه اشارة يفهمها فانه لا يحنث فانها ليست بكلام فى العرف . واذا حلف لا يخبره بكذا ، أو لا يقر له به ، أو لا يبشره فكتب له فانه يحنث ، كما يحنث اذا قال له بلسانه أما اذا أشار له بيده . أو برأسه فانه لا يحنث ، أما اذا حلف لايفشى سر فلان أو لا يظهره ، أو لا يعلم أحد بكذا فانه يحنث فيه باللسان والكتابة والاشارة .

واذا حلف لا يكلمه شهرا فانه يلزمه أن لايكلمه ثلاثين يوما من يوم حلفه ، لأن دلالة حاله وهى غيظه توجب الفور ، بخلاف ما اذا حلف ليصومن شهرا فانه يلزمه أن يصوم شهرا غير معين اذ لا موجب لصرف يمينه الى الصوم فى الحال . أما اذا حلف لا يكلمه الشهر بالتعريف فانه يلزمه أن لا يكلمه الأيام الباقية من الشهر ، وكذلك السنة واليوم والليلة . واذا حلف بالليل لا يكلمه يوما فانه يلزمه أن لا يكلمه فيما بقى من الليلة وفى الغد . واذا حلف بالنهار لا يكلمه يوما فانه يلزمه أن لا يكلمه من ساعة حلفه الى مثلها من اليوم التالى ، أعنى أربعة وعشرين ساعة ، واذا حلف لا يكلمه اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله أن يكلمه ليلا لأنها أيمان ثلاثة ولو لم يكرر النفى فهى واحدة . واذا حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح فانه كان فى الصلاة فانه لا يحنث اتفاقا ، وان كان خارج الصلاة فالتحقيق أن المعول عليه فى ذلك العرف ، فان كانت قراءة القرآن والتسبيح ونحو ذلك يسمى كلاما فى العرف فانه يحنث ، والا فلا يحنث وهو فى عرف مصر ليس بكلام .

واذا حلف لايكلم فلانا فاقتدى الحالف بالمحلوف عليه ، فسها المحلوف عليه فى الصلاة فسبح له الحالف فانه لا يحنث . وكذا اذا كان الحالف مقتديا والمحلوف عليه اماما ففتح الحالف عليه « أرشده للقراءة بعد أن سدت طرقها فوقف » فانه لا يحنث . واذا صلى الحالف اماما بجماعة فيهم المحلوف عليه فسلم فى آخر الصلاة فانه لايحنث لابالتسليمة الأولى ولا بالتسليمة الثانية على المختار . وكذا اذا صلى المحلوف عليه اماما بجماعة فيهم الحالف ، فان الحالف لا يحنث بالتسليم من الصلاة ردا على المحلوف عليه ، أما اذا سلم الحالف على قوم خارج الصلاة فيهم المحلوف عليه فانه يحنث ولو لم يعلم به ، وسواء سمعه المحلوف عليه أو لم يسمعه ، واذا استثناه بلسانه كأن قال الا فلانا فانه لايحنث ، واذا =

• • • • • • • • • • • • • •

= قال الا واحدا فانه يصدق اذا قال أردته ، وكذا اذا نوى القوم دونه بقلبه فانه يصدق ديانة لا قضاء •

واذا حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر اليه وفهمه بدون قراءة فانه لا يحنث ، وقيل يحنث وهو الموافق للعرف ، ولو قال : يوم أكلم فلانا فأنت طالق فيلزمه أن لا يكلمه الليل والنهار ، وان نوى النهار فقط صدق ديانة وقضاء • ولو قال : ليلة أكلم فلانا فأنت طالق فيلزمه أن لا يكلمه الليل فقط •

واذا قال ان كلمت فلانا الا أن يقدم أبوه فامرأتى طالق فانها تطلق ان كلمه قبل قدوم أبيه لأنه جعل القدوم غاية لعدم الكلام ، فان كلمه بعد القدوم لايحنث،أما اذا قال : امرأتى طالق الا أن يقدم فلانا فانها لا تطلق بقدومه ، وذلك لأن كلمة « الا » ان جعلت فى المثال الأول غاية لعدم الكلام فكأنه قال : لا أكلمه الى أن يقدم وهى وان كانت للاستثناء الا أنه يصح أن تستعار للغاية وللشرط ، بجامع أن حكم كل واحد منها يخالف ما بعده ، ومتى كانت الغاية فانه يحنث ان فعل المحلوف عليه قبلها ، ولا يحنث ان فعله بعدها • أما فى المثال الثانى فهى للشرط لا للغاية ، وذلك لأنها جعلت قيدا للطلاق فكأنه قال : يقع الطلاق ويستمر الى أن يقدم فلان فانه يرتفع • والطلاق لا يحتمل التأقيت فلذا لا تطلق بقدومه بل تطلق بموته •

واذا حلف لا يكلمه حتى يأذن له فلان فمات قبل الاذن فان اليمين تسقط ، والضابط فى ذلك أنه اذا جعل الحالف ليمينه غاية ففاتت الغاية بموت ونحوه بطل اليمين ، لما علمت من أن شرط بقاء اليمين المؤقتة أن يكون البر متصورا •

واذا حلف لا يكلم فلانا وفلانا أو قال :كلام فلان وفلان على حرام فانه لا يحنث فى المسألتين الا اذا كلم الاثنين ، فاذا كلم واحدا فانه لايحنث ألا اذا نوى كلام أحدهما فانه يحنث بكلامه لأنه شدد على نفسه ، أما اذا قال : والله لاأكلم فلانا ولا فلانا باعادة « لا » فانه يحنث بكلام أحدهما ، كما اذا حلف بالطلاق لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق أحدهما فانه يحنث لأنه مع تكرار « لا » يكون بمنزلة يمينين ، فاذا لم يكررها لا يحنث الا اذا ذاق الاثنين ، واذا حلف لا يكلم اخوة فلان وهو يعتقد أن له اخوة متعددة وليس له الا أخ واحد فانه لا يحنث اذا كلمه ، لأنه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع ، أما اذا كان يعلم أن له أخا واحدا فانه يحنث بكلامه ، لأنه يكون قد ذكر الجمع وأراد منه الواحد لا يحنث •

وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الخبز الاثلاثة أرغفة وليس منه سوى رغيف واحد فانه وهو يصبح •

واذاحلف لا يكلم فلانا ما دام فى الدار وكان ساكنا فيها فخرج منها على وجه تبطل به السكنى ثم كلمه وعاد اليها ثانيا تنحل اليمين،فاذا كلمه بعد ذلك لايحنث ، وكذا اذا حلف =

* * * * * * * * * * * * * *

ـ لا يقرب امرأته مادامت فى دار كذا وكانت ساكنة فانها اذا خرجت منها على وجه يبطل السكنى بأن نقلت متاعها ثم عادت اليها تنحل اليمين ٠

ومثل كلمة « مادام » ما زال وما دان ، فى أنها غاية تنتهى اليمين بها ، ويلحق بها قول العامة : « طول ما أنت ساكن فى كذا » وكذا اذا حلف لا يأكل هذا الطعام ما دام فى ملك فلان فباع فلان بعضه فلا يحنث اذا أكل من الباقى ، لأن شرط الحنث بقاء الاكل فى ملكه ولم يوجد ٠ وكذا اذا حلف لا يكلم عرسه أو صديقه ، أو لا يدخل داره ، فطلقها أو زالت الصداقة أو باع الدار فانه يحنث فى العرس والصديق ان أشار اليهما بأن قال : صديق فلان هذا أو عرس فلان هذه ٠ لأن الصفة تلغو مع الاشارة عند الحلف فزوالها كعدمه كما تقدم ، وأما اذا لم يشر اليهما بهذا فانه لا يحنث بكلامهما اذا تبدلت الصداقة عداوة أو طلقت العرس ٠ وأما فى الدار ونحوها من كل ما يملك كالدواب والثياب فانه لا يحنث باستعمالها ، سواء أشار اليها بهذه بأن قال : دار فلان هذه أو لم يشر بأن قال : دار فلان فانه فى حال الاشارة يكون قد عقد يمينه على أمر معين مضاف الى فلان اضافة ملك ، أى على عين مملوكة لفلان فلا تبقى اليمين اذا زال الملك ٠ وفى حالة عدم الاشارة والتعيين يكون قد عقد يمينه على فعل « وهو الدخول » واقع فى محل وهى الدار مضاف الى فلان فيحنث ما دامت الاضافة باقية ، ولا يحنث بعد زوالها ٠

الحنابلة ـ قالوا : اذا حلف لا يكلم فلانا فكتب له كتابا أو أرسل له رسولا فان نوى بقوله لا يكلمه مشافهته بالكلام فانه لا يحنث بالكتاب والرسول بلا خلاف ، وان لم ينو ذلك ففيه خلاف ، فبعضهم يقول : أنه يحنث ، وصحح بعضهم عدم الحنث بشرط أن لا ينوى ترك مراسلته أيضا ، أو كان ليمينه سبب يقتضى هجره فانه يحنث فى هذه الحالة بالكتاب والرسول ، أما الاشارة فقيل يحنث بها وقيل لا يحنث ٠

واذا حلف لا يكلم انسانا حنث بكلام كل انسان من ذكر وأنثى ، وصغير وكبير ، وعاقل ومجنون ٠ واذا حلف لا يكلم زيدا أو لا يسلم عليه فان زجره فقال له : تنح أو اسكت حنث الا اذا نوى كلاما غير هذا فلا يحنث به ، وان صلى الحالف بالمحلوف عليه اماما ثم سلم الحالف من الصلاة فانه لا يحنث ، وكذا اذا فتح الحالف عليه فى الصلاة فانه لا يحنث ٠

واذا حلف لا يكلم فلانا فناداه فان كان منه بمكان يمكنه أن يسمعه حنث ولو لم يسمع لعارض كشغل أو غفلة ، وان كان بعيدا عنه بحيث لا يسمعه لم يحنث ٠

واذا حلف لايكلمه فسلم عليه فانه يحنث، واذا سلم على قوم هو فيهم ولم يسلم به، فان كان يمينه بالطلاق أو العتق حنث ، وان كان بغيره لا يحنث فهو فى هذا كالناسى ، أما ان كان عالما به ولم ينو اخراجه بقوله أو يستثنه بلسانه كأن يقول : السلام عليكم الا فلانا فانه يحنث ، سواء كان اليمين بالطلاق أو بغيره ، واذا حلف لايبتدئه بكلام فتكلما معا لم يحنث ، واذا حلف لا يكلمه حينا فانه يلزمه أن لايكلمه ستة أشهر اذا لم ينو غير ذلك والا عومل بنيته ٠ ـ

مبحث اذا حلف ليضربن غلامه
أو لا يبيع أو لا يشترى
ونحو ذلك من العقود

فى هذا المبحث مسائل مختلفة فى المذاهب(١) .

=وكذا اذا حلف لايكلمه الزمان بالتعريف فانه يلزمه أن لا يكلمه ستة أشهر كالحين ، أما ان قال زمنا أو دهرا أو بعيدا أو مليا أو طويلا أو وقتا أو عمرا أو حقبا بالتنكير فى الجميع فانه ينصرف الى أقل زمان . وان قال لا أكلمه الأبد أو الدهر أو العمر « بالتعريف » فانه يلزمه أن لا يكلمه فى جميع الأزمنة لأن الالف واللام للاستغراق فشمل الزمان كله .

واذا حلف لا يكلمه أشهرا لزمه أن لا يكلمه ثلاثة أشهر ، وكذلك الأيام ، واذا قال لا أكلمه الى الحول يلزمه أن لا يكلمه مدة حول كامل من ابتداء اليمين حتى ولو حلف فى أثناء الحول .

واذا حلف لا يتكلم ثلاثة أيام شملت الليالى فيلزمه أن لا يتكلم ثلاثة أيام بلياليها ، كما اذا حلف لا يتكلم ثلاث ليال فانها تشمل الأيام التى بين الليالى .

الشافعية ــ قالوا : اذا حلف لا يتكلم فانه لايحنث بمالا تبطل به الصلاة ، كقراءة قرآن وذكر ودعاء غير محرم بشرط أن لا يشتمل على خطاب لغير الله ورسوله والا حنث ، واذا نطق بحرف غير مفهم فانه لا يحنث لأنه لا تبطل به الصلاة ، أما اذا نطق بحرف مفهم فانه يحنث بشرط أن يسمع نفسه أو كان بحيث يسمع ولكنه لم يسمع لعارض ، فان لم يكن كذلك فانه لايحنث . وكذا يحنث اذا فتح على المصلى اذا قصد الفتح فقط أو لم يقصد شيئا ، فان قصد التلاوة فقط أو قصد التلاوة مع الفتح فانه لا يحنث .

واذا حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه فانه يحنث بشرط أن يسمعه السلام ، أو يكون منه بمكان يمكن أن يسمعه ولكن لم يسمعه لعارض ، وبشرط أن يفهم ما يسمع ولو بوجه ، واذا سلم عليه من صلاة فان قصده بالسلام حنث ، أما اذا لم يقصده بل قصد الخروج من الصلاة أو لم يقصد شيئا فانه لا يحنث ، كما لا يحنث اذا كتب له كتابا أو أرسل له رسولا أو أشار اليه بيد أو غيرها واذا أفهمه مراده بقراءة آية فانه لا يحنث اذا نوى القراءة وحدها ، أو نوى القراءة مع الاعلام .

واذا حلف لا يكلم زوج فلان أو عبده فطلقت أو عتق فكلمه لا يحنث ، وكذا اذا حلف لا يدخل داره فباعها كلها أو بعضها فدخلها فانه لايحنث ، أما اذا نطق باسم الاشارة كأن قال : لا يكلم زوج فلان هذه أو لا يدخل دار فلان هذه ، فان نوى مادام فى ملكه أو مادامت زوجه ثم طلقت الزوج طلاقا بائنا لا رجعيا وبيعت الدار بدون بيعا لازما خيار فانه لا يحنث ، أما اذا لم ينو ذلك فانه يحنث .

(١) المالكية ــ قالوا : اذا حلف ليضربن غلامه عشرين سوطا مثلا ثم جمع الأسواط =

* * * * * * * * * * * * *

= وضربه بها مرةواحدة فانه لايبر بذلك ، بل لابد في البر من ضربه بالسوط العدد متفرقا على العادة ، ثم ان الضربة التى حصلت بها ان حصل منها ايلام المنفردة حسبت واحد ، وان لم يحصل منها ايلام كايلام المنفردة فلاتحسب .

واذا حلف لا يقبل زوجه فقبلته هى فان استرخي لها حنث ، وانما يحنث اذا قبلته في فمه ، أما اذا قبلته في خده فانه لا يحنث ، واذا حلف عليها أن لاتقبله فقبلته حنث مطلقا سواء استرخي لها أو لا ، وسواء قبلته في الفم أو غيره ، واذا حلف لا يقبلها فقبلها حنث ، سواء قبلها في الفم أو في غيره .

واذا كان له عند آخر حق فحلف أنه لايفارقه أو قال : لا تفارقنى حتى آخذ منك حقى ، أو حتى استوفي حقى أو قبض حقى : ففر منه قبل أخذ حقه منه ، فانه يحنث ، سواء فرط بأن لم يقبض عليه حتى فر ، أو لم يفرط بأن فر منه كرها أو استغفالا ، واذا أحاله على شخص آخر وقبل الحوالة فقيل انه لا يجزئه بل يحنث حتى ولو قبض الحق بحضرة الغريم ، ولكن هذا اذا لم يكن العرف على خلافه ، والعرف في مصر على الاكتفاء بالحوالة في مثل هذا ، ومعلوم أن الأيمان مبنية على العرف .

وان حلف أنه ان علم بالأمر الفلانى فانه يخبر به فلانا أو يعلمه به ، فعلم به ، ولو يعلم فلانا حتى علمه فلان من غير الحالف ، فان الحالف يطلب منه أن يعلمه ولم يبر باعلامه مشافهة أو برسول ، أو كتاب ، فان ... في يمينه ، فاذا علم الحالف أن المحلوف له علم بالخبر من غيره فقيل : يكفي هذا في بره ولا يطلب باعلامه لحصول المقصود ، وقيل : لا يكفى .

واذا كان لشخص ثوب مرهون فطلب شخص استعارته منه فحلف له أن ليس لى ثوب فان كان لا يقدر على فك الرهن لعسره ، أو لكون الدين مما لا يعجل فلا يحنث اتفاقا ، وان كان يقدر على فك الرهن فان نوى أنه لا ثوب له غير المرهون فانه لا يحنث اتفاقا أيضا ، وان نوى لا ثوب له تمكن اعارته فان كانت قيمته قدر الدين فانه لا يحنث أيضا ، وكذا ان كانت قيمته تزيد على الدين فانه لا يحنث على المعتمد .

واذا حلف لا يعير فلانا ثوبه أو داره فانه يحنث بالصدقة عليه بهما وبكل ما ينفعه من اسكان أو وقف أو غير ذلك ، واذا نوى بيمينه خصوص العارية فانه يقبل قوله عند المفتى مطلقا ولا يقبل قوله قضاء في الطلاق والعتق المعين .

واذا كان الأمر بالعكس بأن حلف لايتصدق على فلان أو لا يهبه شيئا فأعاره وادعى أنه قصد الهبة والصدقة حقيقة لا عدم نفعه مطلقا فانه لا يحنث بالعارية ، ويصدق عند القاضى حتى في الطلاق والعتق المعين ، وكذا اذا حلف لا يتصدق عليه بكذا فوهبه اياه وادعى أنه قصد حقيقة الصدقة لا عدم نفعه ، فانه يصدق عند القاضى أيضا حتى في الطلاق والعتق المعين .

=

. . . .

= وإذا كان الأمر بالعكس بأن حلف لايهبه شيئا فتصدق عليه به وادعى أنه قصد خصوص الهبة فانه لا يصدق عند القاضى فى الطلاق والعتق المعين • أما عند المفتى فانه يصدق فى الجميع •

وإذا حلف ليسافرن ولم يكن له نية ولا ليمينه بساط فانه يلزمه أن يسافر مسافة القصر حملا له على المعنى الشرعى ، لأنه يقدم على الراجح كما تقدم • ويلزمه أن يمكث فى المعنى اللغوى على المحل الذى انتهى سفره اليه نصف شهر بمعنى أنه لا يرجع الى بلده الذى سافر منه أو الى غيره مما ليس بينه مسافة القصر ، فان رجع قبل نصف شهر فانه لا يبر ، أما اذا استمر مسافرا نصف شهر بعد مسافة القصر ، فانه يبر ، اذ لا تلزمه الاقامة ويندب له أن يكمل الشهر ، وكذا اذا حلف لينتقلن من هذه البلدة فانه يلزمه أن ينتقل الى بلد أخرى بشرط أن يكون بينهما مسافة القصر ، فاذا انتقل الى بلد دون مسافة القصر فانه لا يبر ، ويلزمه أن يمكث نصف شهر بعد الانتقال ، ويندب كمال الشهر • أما اذا حلف لينتقلن من هذه الدار أو من هذه الحارة ، فانه يكفى أن ينتقل الى دار أخرى أو الى حارة أخرى ، ولا يشترط أن يكون بينهما مسافة ويمكث نصف شهر ويندب أن يكمل الشهر • هذا اذا قصد ارهاب جاره أما اذاكره جواره فحلف فانه يحنث اذا رجع فى أى وقت •

واذا أطلق اليمين كأن حلف لينتقلن ولم يقل من البلد أو الحارة أو الدار ولم ينو واحدا منها ولم يكن ليمينه بساط يعين مراده ، فانه يلزمه أن يسافر مسافة القصر ولا يعود « بعد أن ينتهى فى سفره الى تلك المسافة » الا بعد نصف شهر كما تقدم فى المثال الأول والا فلا يبر •

واذا حلف ليقضين فلانا حقه بعد عشرة أيام فلما مضت تسعة منها عمد الحالف الى مال غيره فأخذه بدون علمه وأعطاه المحلوف به قضاء لحقه • فان فى هذه المسألة تفصيلا : وذلك لأنه اما أن يعلم صاحب المال بذلك قبل انقضاء الأجل أو بعده ، فان علم قبل انقضاء العشرة الأيام وأجاز ما فعله الحالف فانه لا يحنث • وكذا اذا سامح المحلوف له قبل انقضاء الأجل فان الحالف لا يحنث ، أما ان علم صاحب المال بعد العشرة الأيام ففيها أقوال أقربها الى الصواب أنه يحنث مطلقا سواء أجاز رب المال فعله أو لم يجزه وأخذ ماله • وكذا اذا عمد الحالف الى سلعة من غير جنس الدين يستحق بعضها والبعض الآخر مستحق لغيره فقضى بها دينه فانه يحنث ، ولو كان البعض الذى يستحقه يفى بالدين ، لأن المحلوف له ما رضى الا بالكل ، فلما ذهب البعض انتقض الرضا • وكذا اذا قضاه بشىء وجد فيه عيبا كأن أعطاه فضة فوجد فيها نحاسا أو رصاصا ولم يرض صاحب الحق به ، أما ان رضى فانه لا يحنث ما لم ينقص فى العدد أو فى الوزن فى المتعامل به مكيلا كان أو موزونا فانه فى هذه الحالة يحنث ولو رضى صاحب الدين •

. . . .

= وإذا حلف لا يضمنه فضمن وكيله ففي المسألة تفصيل ، وذلك لأنه لا يخلو : أما أن يعلم بأنه وكيله أو لا ، فان علم بأنه وكيله فانه يحنث اذا ضمنه في شيء اشتراه أو اقترضه المحلوف عليه مطلقا ،سواء كان ذلك الوكيل قريب المحلوف عليه أو نسيبه أو صديقه أو لم يكن كذلك ، وسواء علم الضامن بقرابته أو لم يعلم . أما اذا ضمن الكيل فيشيء اشتراه أو اقترضه لنفسه فانه لا يحنث ولو علم بأنه وكيل وقت الضمان ، واذا لم يعلم بأنه وكيله وضمنه في شيء اشتراه للمحلوف عليه فانه يحنث اذا كان الوكيل قريب المحلوف عليه أو نسيبه أو صديقه ، فاذا لم يعلم بقرابته أو نسبه أو صداقته أيضا فقيل يحنث وقيل لا يحنث .

فاذا كانت يمينه بالطلاق ونحوه وادعى أنه لا يعلم صلته بالمحلوف عليه فانه يصدق قضاء إن كانت تلك الصلة غير مشهورة على القول الثاني ، فان كانت مشهورة فلا يقبل قوله قضاء أما في الفتوى فانه يقبل قوله ،سواء كانت الصلة مشهورة أو غير مشهورة .

واذا حلف لا يبيع من زيد شيئا أو لايتولى له بيعا بسمسرة ونحوها فانه يحنث اذا باع لوكيله أو تولى لوكيله بيعا ان كان ذلك الوكيل قريبا أو صديقا لزيد ولو لم يعلم بأنه وكيل ، وفي علمه بالقرابة الخلاف المتقدم في المسألة الأولى ، أما ان علم بأنه وكيله فانه يحنث ، سواء كان الوكيل قريبا أو لا .

واذا قال البائع للوكيل : حلفت أن لاأبيع من زيد شيئا وأخاف أن تكون وكيله فقال الوكيل : البيع لي لا له ، ثم ثبت بالبنية أنه لزيد فانه يلزم البيع ويحنث الحالف ما لم يقل الحالف أن كنت تشتري له فلا بيع بيني وبينك ، فانه لا يحنث ولا يلزم البيع على المعتمد .

واذا أسر محمد حديثا لعلي ثم استحلفه على كتمانه بحيث لا يخبر به أحدا ثم ان محمدا أسر حديثه لخالد أيضا فذهب خالد لعلي وقال له الحديث فقال علي ما أظن أن محمدا يسر هذا الحديث لغيري فانه يحنث بهذه الكلمة ، لأنها تكون كالاخبار ولو لم يقصد بها ذلك .

واذا حلف لا يكلم زوجه حتى تفعل كذا ثم قال لها عقب يمينه : اذهبي أو انصرفي فانه يحنث ولا يتوقف الحنث على كلام آخر . أما اذا حلف لا يكلم فلانا حتى يبدأه بالكلام فقال له : فلان لا أبالي بك فانه لا يعتبر بهذه العبارة بادئا بالكلام فيحنث اذا كلمه عقبها قبل أن يبدأه بكلام آخر .

واذا حلف ليقضين فلانا حقه في وقت كذا فباع له سلعة بيعا فاسدا « متفق على فساده » وجعل الثمن في نظير الحق الذي عليه ، ففي هذه المسألة تفصيل : وذلك لأنه اما أن يسلم السلعة لصاحب الدين ويفوتها في يده قبل حلول الأجل المحلوف اليه أو لا يفوتها ، فان فاتها قبل الأجل فانه لا يحنث بشرط أن تكون قيمتها تفي بالدين ، فان كانت أقل يحنث الا اذا كمل له بقية الأجل ، وان لم يتركها في يده قبل الاجل بأن لا يفوتها له =

= أصلا أو يفوتها بعد الأجل ففى هذا خلاف •
والذى اختاره بعضهم أنه يحنث ان كانت القيمة لا تفى بالدين ، ولا يحنث ان كانت تفى بـه •
واذا حلف ليقضينه حقه فى وقت كذا فوهبه رب الدين له وقبل الحالف الهبة ، فانه يحنث اذا مضى الأجل ولم يقض الدين • أما اذا دفع الدين قبل مضى الاجل فانه لا يحنث على التحقيق ، لأن مجرد قبول الهبة لا يوجب الحنث •
واذا حلف ليقضينه حقه فى وقت كذا فقضاه عنه قريب له بدون اذنه ، فان علم بذلك قبل حلول الأجل ورضى به فانه يبر • أما اذا لم يعلم قبل حلول الأجل حتى مضى الأجل ولم يقض فانه يحنث ، سواء دفع قريبه من مال الحالف أو من ماله ما لم يكن الدافع وكيلا مفوضا للحالف أو وكيلا فى قضاء الدين فانه فى هذه الحالة لا يحنث • أما اذا دفعه عن وكيل له فى بيع أو شراء أو وكيل ضيعة وهو الذى يوكله فى قبض خراج العقار أو فى شراء نفقات المنزل من لحم وخضار وصابون ونحو ذلك ، أو وكيل تقاضى « أى وكيل فى خصومات القضاء » فانه يحنث • وكذلك اذا تذكر أنه دفع الحق لصاحبه وأبرأه ، أو شهدت الشهود عند القاضى بأن صاحب الحق قد أخذ حقه ، فانه يلزمه أن يدفعه قبل حلول الأجل ثم يأخذه ثانيا •
واذا حلف ليتزوجن فانه لا يبر اذا تزوج امرأة لا تليق لمثله لدناءتها • كما اذا تزوج مومسا أو فقيرة وكان موسرا ولو دخل بها • وكذا اذا تزوجها بعقد نكاح فاسد يفسخ قبل الدخول بها أو بعده كنكاح الشغار والمتعة ونكاح المحرم ، فان قيد يمينه بأجل كأن قال : لأتزوجن فى شهر كذا فانه يحنث اذا فات الأجل ولم يتزوج بعقد صحيح على امرأة يشبه التى حلف ليتزوجن عليها قدرا ورفعة ، ولا يشترط فى بر اليمين أن يكون الزواج لرغبة فيه ونسب ، بل يكفى ولو قصد مجرد ابرار اليمين •
ومن حلف لا يكفل أحدا فى مال فضمن شخصا ضمان وجه « أى ذات الشخص » فانه يحنث ، وذلك لأنه يؤول الى ضمانه فى المال عند العجز عن احضار شخصه ، الا اذا اشترط فى الضمان عدم الغرم للمال اذا عجز عن احضاره • فانه فى هذه الحالة لا يحنث ؛ لأن هذا يكون ضمان طلب حينئذ وهو لا يحنث به فى حلف لا يكفل فى مال • واذا حلف لا أتكفل وأطلق أى لم يقل فى مال أو غيره ، فانه يحنث بجميع أنواع الضمان وهى ضمان الغرم للمال، وضمان الوجه ، وضمان الطلب • واذا حلف لا يضمن زيدا فضمن وكيل زيد فى شىء اشتراه الوكيل لزيد لا لنفسه فانه يحنث •
واذا باع شخص سلعة لآخر ولم يقبض البائع الثمن من المشترى • ثم أن المشترى طلب من البائع أن يحط عنه شيئا من الثمن فحلف البائع أن لا يترك من حقه شيئا فأعاد له السلعة المبيعة ثانيا فقبلها المشترى وأقاله من البيع ، فعلى القول بأن الاقالة رد للمبيع =

= الأول فانه لا يحنث مطلقا ، سواء كانت قيمة السلعة حين الاقالة تساوى قيمتها حين البيع ، أو كانت أقل من الثمن الذى باع به ، لأن بساط يمينه ان ثبت لى حق فلا أضع شيئا منه ، وحيث انحل البيع وردت السلعة فلم يثبت للبائع حق عند المشترى فلا يحنث . أما على القول بأن الاقالة بيع فانه لا يحنث اذا كانت قيمة السلعة حين الاقالة تساوى الثمن الذى بيعت به فأكثر تحقيقا . أما اذا كانت أقل منه فانه يحنث الا أن يدفع له المشترى ما نقصه فانه لا يحنث ، لأنه ما ترك شيئا من حقه حينئذ . ويشترط فى عدم الحنث أن لا يدفع له الناقص على سبيل الهبة ، فان وهبه اياه فانه يحنث .

واذا حلف بطلاق أو غيره ليقضينه حقه فى وقت كذا الا اذا أخر له الى وقت آخر فمات صاحب الحق قبل أن يؤخر له ، فاذا كان له وارث رشيد وأخره أجلا ثانيا فانه لا يحنث اذا لم يدفع عند الأجل الأول . أما اذا لم يؤخره الوارث الرشيد أجلا آخر فانه اذا لم يدفع فى الموعد الذى ضربه للقضاء فانه يحنث ولا ينفع تأخيره الوارث اذا كان على الميت دين يستغرق التركة .

واذا حلف ليقضينه حقه فى وقت كذا الا اذا أخره مدة أخرى فمات صاحب الحق قبل أن يؤخره وترك ورثة صغارا أو محجورا عليهم لسفه أو جنون فأخره الوصى مدة أخرى فانه لا يحنث ، سواء أخره لمصلحة الصبى أو المحجور عليه ، كأن خاف انكسار الدين ، أو خاف خصام الحالف ، أو أخره لغير ذلك . الا أنه يحرم على الوصى أن يؤخره مدة أخرى من غير نظر الى مصلحة الصغير أو المحجور عليه .

ويشترط لعدم الحنث بتأخير الوصى أن لا يكون على الميت دين يستغرق التركة فان كان عليه دين يستغرق التركة فالكلام لاصحاب الدين فيجوز لهم أن يؤخروا الدين عند الحالف مدة أخرى بشرط أن يبرئوا ذمة الميت من القدر الذى تأخر قبضه عند الحالف . فان لم يفعلوا ذلك فان تأخيرهم الدين عند الحالف لا يجزئه . ولو تركوا له المبلغ ، ويشترط أيضا أن يقع التأخير من جميع الغرماء ، فان أخر بعضهم دون بعض فانه يجب التعجيل لمن لم يؤخره .

الحنفية ــ قالوا : اذا حلف ليضربن غلامه مائة سوط ولا نية له فضربه ضربا خفيفا فانه يبر بشرط أن يتألم المضروب أما اذا لم يتألم فان الحالف لا يبر ، واذا ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة فانه يجزئه فى المائة ويبر فى يمينه بشرط أن تقع الشعبتان على بدن المضروب فى كل مرة . واذا جمع المائة سوط وسوى رءوسها قبل الضرب وضربه بها ضربة واحدة بحيث يصيب بكل رأس منها بدن المضروب فانه يبر . أما اذا ضربه بعرض الأسواط أو لم يسو الرءوس فاندس بعضها فى بعض فلم تصب الرءوس جميعها بدنه فانه لا يحسب الا ما أصاب بدنه . واذا حلف ليضربن بنته الصغيرة عشرين سوطا فانه يبر اذا جمع عشرين شمراخا من شماريخ النخل وضربها بها مرة واحدة . =

- وإذا حلف لا يضرب امرأته فقرصها أو عضها أو خنقها أو نتف شيئا من شعرها فآلمها ذلك ، فان كان قد فعله على وجه الغضب فانه يحنث ، أما ان كان قد فعله على وجه الملاعبة فانه لا يحنث • وإذا حلف لا يضرب امرأته فضرب بنته فأصابت الضربة امرأته فانه لا يحنث على المعتمد • وكذا اذا حلف لا يضربها فنفض ثوبه فأصاب وجهها فأوجعها فانه لا يحنث • وإذا حلف ليضربن غلامه حتى يموت فانه يبر اذا ضربه ضربا شديدا ، لأن مثل هذه اليمين تنصرف الى المبالغة •

وإذا أراد أن يضرب ولده فحلف أن لا يمنعه أحد فضربه خشبة أو خشبتين ثم منعه انسان عن ضربه وهو يريد أن يضربه أكثر من ذلك فانه يحنث •

وإذا كان له عند شخص حق فحلف أن لا يفارقه حتى يقضيه حقه أو يستوفى ما عليه فلزمه بأن قعد منه مقعدا بحيث يراه ويحفظه ولو حال بينهما سترة أو عمود من أعمدة المسجد ، أو جلس أحدهما خارج الحانوت والآخر داخلها بحيث ينظر اليه ويراه فانه يكون غير مفارق له ، وإذا نام الطالب أو غفل أو شغله انسان فهرب المطلوب فانه لا يحنث • أما اذا فر منه ولم يمنعه مع القدرة عليه فانه يحنث • وإذا حلف ليقبضن أو ليأخذن من فلان حقه فأخذه بنفسه أو قبضه وكيله بدلا منه فانه يبر ، وان نوى أن يقتض بنفسه فانه يعامل بنيته ويصدق فى قوله ديانة وقضاء، وكذلك يبر اذا قبض حقه من وكيل المحلوف عليه ، أو قبض من كفيل بالمال اذا قبضه بأمر المديون ، وكذا اذا أحاله المديون على رجل فقبض منه حقه فانه يبر فى يمينه ، أما اذا قبض من شخص غير المحلوف عليه ، أو كانت الكفالة أو الحوالة بغير أمره فانه يحنث ، وإذا غصب شيئا يساوى حقه فانه يبر •

وإذا حلف ليقبضن حقه ولم يوقت بوقت ثم أبرأ المدين من المال أو وهبه اياه فانه يحنث وإذا حلف ليقبضن حقه فى وقت كذا ثم أبرأه قبل حلول الوقت ، فان اليمين تسقط ولا يحنث اذا جاء ذلك الوقت •

وإذا حلف ليقضين حقه من فلان فى وقت كذا ففعل فانه لا يحنث ولو كان به عيب كأن أعطاه نقودا مغشوشة غشا لا يمنع التعامل بها فيقبلها التجار تساهلا وتسمى « زيوفا » أو أعطاه نقودا مغشوشة غشا أكثر من الأولى بحيث لا يقبلها الا المتساهلون من التجار وتسمى « بنهرجة » أما اذا أعطاه نقودا مغشوشة غشا شديدا « ستوقة » أى ثلاث طبقات ، الوجهان فضة ، والوسط نحاس أو رصاص ، فانه يحنث لأنها ليست من جنس الدراهم •

وكذا لا يحنث اذا أعطاه مالا مستحقا للغير بأن أثبت أنه حقه ، ومتى ثبت البر فى الأحوال الثلاثة ، وهى ما اذا قضاه بنهرجة ، أو زيوفا ، وأعطاه مالا مستحقا للغير ، فان البر لا يرتفع برد النقود للمحلوف عليه ثانيا •

وإذا حلف ليقضينه حقه فى وقت كذا فباعه سلعة واحتسب له ثمنها فى مقابلة حقه فانه لا يحنث ، سواء استلم الحالف السلعة أو لم يستلمها ، وإذا هلكت قبل أن يستلمها الحالف -

* * * * * * * * * * * * * *

= انفسخ البيع وعاد الدين ولكن لا ينتقض بر اليمين . واذا باع المحلوف عليه السلعة للحالف بيعا فاسدا واستلمها الحالف ، فان كان قيمتها تساوى قيمة الدين فانه لا يحنث ، والا حنث .

واذا حلف ليقضين دين فلان بدون أن يوقت فوهب له الدائن دينه فانه لا يبر ، لأن القضاء فعل المديون ، والهبة فعل الدائن ، فلم يقع منه القضاء . أما اذا حلف ليقضين دينه غدا فوهب له الدائن الدين قبل الغد فانه لا يحنث ، لأن الدين المحلوف على سداده سقط بالهبة فسقطت اليمين ، لأن فعل المحلوف عليه أصبح غير ممكن ، وقد تقدم أن امكان فعل المحلوف عليه شرط في بقاء اليمين المنعقدة كما هو شرط في انعقادها ابتداء .

واذا حلف لا يبيع كذا ولا يشتريه فأمر غيره ببيعه أو شرائه لا يحنث ، سواء كان المأمور وكيلا ، أو قريبا ، أو صديقا ، أو لم يكن كذلك ، ويشمل البيع والشراء السلم ، فاذا حلف لا يبيع حنطة فأسلم اليه شخص عشرين جنيها ثمن عشرة « أرادب » من القمح ، بمعنى ان يعطيه العشرين جنيها عاجلا على أن يستلم منه القمح بعد حصاده آجلا فانه يحنث ، لأنه قد باع القمح وان لم يقبضه المشترك . وكذلك اذا حلف لا يشترى فأسلم في ثوب أو غلة بأن دفع ثمنها عاجلا على أن يقبضها آجلا فانه يحنث . لأنه لا يصدق عليه أنه اشترى ، غايته أنه أجل القبض . أما الاقالة فانها ان كانت بلفظ البيع فانه يحنث ، بها اتفاقا ، فاذا حلف لا يشترى السلعة التى باعها فأقال المشترى منها بلفظ البيع بأن قال له : بعنى تلك السلعة فانه يحنث اتفاقا . أما اذا كانت بلفظ المفاسخة بأن يتفقا على فسخ البيع ، أو بلفظ المتاركة بأن يترك المشترى السلعة للبائع وهذا يترك له ثمنها ، أو ترادا بأن يرد المشترى السلعة والبائع الثمن فانها لا تدخل في البيع والشراء اتفاقا . أما اذا كانت بلفظ الاقالة بأن قال له : أقلنى بيع هذه السلعة ، فقال : أقلتك ، فقال : قبلت ، فان كانت السلعة لم تقل عن ثمنها الأول فانه لا يحنث ، أما ان نقصت عن ثمنها الأول قدرا أو جنسا فانه يحنث وقيل : لا يحنث لأنها اقالة على كل حال .

واذا حلف لا يبيع أو لا يشترى فانه يحنث بالفاسد منهما ولو لم يقبضه ، كما يحنث بالبيع الذى فيه هذا الخيار للبائع أو للمشترى ، وبالبيع بطريق الفضول ، ولا يحنث بالبيع الباطل .

هذا وقد ذكروا ضابطا لما يحنث فيه بفعل وكيل وما لا يحنث :

وهو أن كل عقد ترجع حقوقه المترتبة عليه على من يباشره ، ويستغنى الوكيل فيه عن نسبته للموكل ، فان الحالف لا يحنث فيه بفعل مأموره ، وذلك كالبيع والشراء ، والايجار والاستئجار والصلح عن مال ، والقسمة ، وقد اختلف في المخاصمة أو الجواب على الدعوى فانها من العقود التى لا يحنث الأمر فيها بفعل مأموره كالبيع ونحوه ، وقيل : انه يحنث لأنها من العقود التى لا يستغنى فيها عن ذكر الموكل ، لأن الوكيل يقول : أدعى لموكلى . ولكن المفتى به أن الآمر لا يحنث بفعل مأموره في المخاصمة . ومثل هذه العقود =

= الفعل الذي تقتصر أصل الفائدة فيه على محله ، كما اذا حلف لا يضرب ولده فأمره وكيله بضربه فانه لا يحنث ، لأن فائدة الضرب مقصورة على فائدة الولد وهي تأديبه ، ولكنه لا يحنث في مثل هذا اذا لم يكن العرف على خلافه ، فان كان العرف على أن ضرب المأمور ينسب الى الآمر كما يقول الأب لابنه : غداً أعطيك « علقة » ثم يذهب لمؤدبه فيضربه بأمره فينسب الضرب للاب ، ويقال : ان الأب ضرب ابنه ، فانه في هذه الحالة اذا حلف لا يضرب ابنه فأمر مؤدبه بضربه فانه يحنث ، لأن ضرب المؤدب منسوب اليه ، وكذلك سائر العقود المذكورة ان كان الحالف بها ذا سلطان لا يباشر بنفسه فانه يحنث اذا فعلها بنفسه أو بوكيله عملا بالعرف •

فهذه هي العقود التي لا يحنث فيها الآمر بفعل المأمور •

أما العقود التي لا ترجع حقوقها المترتبة عليها على من يباشرها بل ترجع على الآمر بها يحنث بفعل وكيله كم يحنث بفعل نفسه ، وهي ما عدا العقود التي ذكرت آنفا • ومنها النكاح فان الحقوق المترتبة عليه ترجع للامر ، فهو الذي يطالب بالمهر والنفقة والقسم وكل حقوق الزوجية المترتبة على العقد • ولهذا ينسب الشخص المباشر الى الآمر به فيقول : زوجت موكلي من فلانة ولا يحنث الا بالعقد الصحيح • أما الفساد فلا يحنث به مطلقا •

ومنها الاستقراض « وهو أن يطلب شخص من آخر قرضا » ، فاذا حلف لا يستقرض شيئا ثم أرسل الى رجل رسولا يستقرض له منه كذا من الدراهم فقال له : ان فلانا يستقرض منك كذا فانه يحنث ولو لم يقرضه • أما اذا قال له الرسول : أقرضني كذا فانه لا يكون استقراضا بل يكون قرضا للرسول ، ولهذا يصح التوكيل في القرض وفي قبضه كأن يقول له : أقرضني كذا ثم يوكل عنه من يقبضه : أما الاستقراض فانه لا يصح التوكيل فيه ، بل يكون الرسول معبرا فقط ، لأنه يقول للمرسل اليه ، ان فلانا يستقرض منك كذا فلابد في الاستقراض من نسبته الى الآمر ، واذا أقرضه يكون المال للمرسل ، فاذا ضاع من الرسول كان المرسل ضامنا له بخلاف القرض ، فانه يكون ملكا للوكيل وله أن يمنعه عن الآمر فلهذا يحنث في صورة الاستقراض لا في صورة القرض •

ومنها الهبة ، فانه اذا حلف لا يهب لفلان كذا ، أو حلف لا يهب هذا الشيء بخصوصه ، أو حلف لا يهب وأطلق فانه يحنث اذا وهب بنفسه ، أو وكل عنه من يهب سواء قبل الموهوب له أو لم يقبل ، قبض أو لم يقبض ، وسواء كانت الهبة صحيحة أو لا ، وكذا اذا حلف ليهبن لفلان كذا فوهبه اياه فانه يبر وان لم يقبله الموهوب • ويشترط في الحنث في المثال الأول والبر في المثال الثاني : أن يكون الموهوب له حاضرا ، فلو وهب الحالف لغائب لا يحنث على أي حال • واذا حلف لا يهب هذا الشيء لفلان ثم وهبه له على عوض فانه يحنث ، أما اذا وكل أحدا فوهبه له على عوض فانه لا يحنث •

واذا حلف أن وهب لفلان كذا فعليه طلاق فوهب له فانه يحنث وان لم يقبله ، لما مر

= علمت من أن قبول الموهوب ليس شرطا فى بر الحالف أو حنثه ، بخلاف ما اذا حلف لا يبيع لفلان كذا فباعه فلم يقبل فانه لا يحنث ، وكذا اذا حلف ليبيعنه كذا فلم يقبل فانه لا يحنث ، والفرق أن الهبة عقد تبرع يتم بالمتبرع به فيكفى فيها الايجاب ، بخلاف البيع فانه عقد معاوضة لابد فيه من فعل الجانبين البائع والمشترى ، فلابد فيه من الايجاب والقبول .

ومنها الصدقة ، فانه اذا حلف لا يتصدق فانه يحنث اذا تصدق بنفسه أو بوكيله ، سواء قبل المتصدق عليه أو لم يقبل ، قبض أو لم يقبض ، وكذا اذا حلف لا يقبل صدقة فوكل من يقبضها له فانه يحنث . واذا حلف لا يتصدق فوهب لفقير فانه يحنث ، لأن العبرة بالمعنى ما لم ينو خصوص الهبة فانه لا يحنث . واذا حلف لا يهب فتصدق على غنى فانه لا يحنث ، لأن الصدقة على الغنى ليست هبة اذ لا يملك الرجوع .

ومنها الطلاق ، فلو حلف أن لا يطلق ثم وكل رجلا بأن يطلق عنه فانه يحنث ، واذا قال لامرأته : ان دخلت الدار فأنت طالق . ثم حلف بعد ذلك أنه لا يحلف بالطلاق ، ثم دخلت امرأته الدار فانه يحنث فى اليمين الأولى دون الثانية ، أما اذا حلف أولا أنه لا يحلف بالطلاق ثم قال لامرأته : ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار فانه يحنث فى اليمينين ، ومنها قضاء الدين وقبضه ، فلو حلف لا يقبض الدين من غريمه اليوم حنث بقبض وكيله ، أما اذا وكله بقبضه قبل اليمين ثم حلف فقبضها الوكيل بعد اليمين فقيل يحنث ، وقيل لا يحنث .

ومنها الذبح ، فلو حلف لا يذبح شاة فى ملكه فأمر وكيله بذبحها فانه يحنث . ومنها الايداع والاعارة ، فلو حلف لا يودع عند فلان شيئا أو يعيره ففعل وكيله فانه يحنث ، ومنها استعارة ، فاذا حلف لا يستعير من فلان ثم أرسل له رسولا يستعير منه فقال له : ان فلانا يستعير منك كذا فانه يحنث . أما اذا قال : أعرنى فانه لا يحنث ، لأن ملك المنفعة يقع له لا للامر ، فلا يحنث كما تقدم فى الاستقراض .

ومنها الكسوة ، فاذا حلف لا يلبس شيئا أو لا يكسوه ، سواء ذكر معينا أو أطلق فانه يحنث بفعل وكيله ، وليس التكفين من الكسوة ، فاذا حلف لا يكسوه فكفنه فانه لا يحنث ومنها الحمل ، فاذا حلف لا يحمل لزيد متاعا أو غيره فانه يحنث اذا حمله وكيله . ومثل العقود الأفعال التى لا يباشرها الانسان بنفسه . بل يأمر غيره بفعلها كالبناء والخياطة ونحوهما ، فاذا حلف لا يبنى هذا الحائط ، أو لا يخيطن هذا الثوب ، أو لا يختتن ، أو لا يحلق رأسه ، أو لا يقلع ضرسه فأمر غيره بفعلها فانه يحنث .

الشافعية — قالوا : اذا حلف ليضربنه فانه يبر اذا ضربه بيده ، سواء كانت مفتوحة أو مضمومة ، أو دفعه ولو بغير اليد ونحو ذلك مما يسمى ضربا ، أما اذا عضه أو خنقه أو قرصه أو نتف شعره أو وضع سوطا عليه بدون ضرب فانه لا يبر ، ولا يشترط الايلام بالفعل ، بل الشرط أن يكون الضرب شديدا فى نفسه وان لم يتألم المضروب لمانع كحائل ثخين فوق =

. . . .

= جسمه ، أما الضرب الخفيف فانه لا يؤلم لا بالفعل ولا بالقوة ، فلا يبر به بخلاف الحد والتعزيز فانه يشترط فيهما الايلام بالفعل واذا حلف ليضربنه ضربا شديدا ونحوه فانه لا يبر الا اذا آلمه بالفعل ؛ وكذلك اذا نوى الضرب الشديد فانه لا يبر الا اذا ضربه ضربا مؤلما بالفعل • واذا حلف ليضربنه « علقة » فانه يبر اذا ضربه ضربا يسمى علقة فى العرف على الظاهر ، لأن الأيمان بغير الطلاق مبنية على العرف كما تقدم •

واذا حلف ليضربنه مائة سوط أو خشبة فجمع مائة سوط أو خشبة وشدها وضربه بها ضربة واحدة فانه يبر • واذا حلف ليضربنه مائة خشبة فضربه بعرجون عليه مائة غصن فانه يبر أما اذا حلف ليضربنه مائة سوط فضربه بعرجون عليه مائة غصن فانه لا يبر ، لأن العرجون ليس من جنس السوط • واذا شك فى اصابة الكل لبدنه فانه يعمل بالظاهر وهو اصابة الكل ويبر وكذا اذا ترجح عدم اصابة الكل فانه يبر أيضا على المعتمد • لأن الأصل براءة الذمة من الكفارة والاحالة على السبب الظاهر وهو الضرب ، فانه سبب ظاهر فى انكباس الأسواط على البدن ، والانكباس أمارة على اصابة الكل فيبر،ولو ترجح عدم اصابة الكل ؛ أما اذا حلف ليضربنه مائة مرة فجمع مائة سوط وضربه بها مرة واحدة فانه لا يبر، لأنه فى هذه الحالة لم يضربه الا مرة وقد حلف ليضربنه مائة مرة فلا يبر •

واذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه منه ثم فارقه الحالف فانه يحنث بشرطين، الأول أن يكون مختارا • فان أكره على مفارقته فانه لا يحنث ، الثانى أن يكون ذاكرا لليمين، فاذا نسى فانه لا يحنث • أما اذا فارقه غريمه فانه لا يحنث ، وان أذن له أو تمكن من اتباعه لأنه انما حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره ، ويحنث الحالف بمفارقته لغريمه على أى حال ، فلو كانا ماشيين ووقف الغريم وتركه الحالف وذهب فانه يحنث ، أو وقف الحالف فتركه الغريم وذهب ثم لم يتبعه فانه يحنث • وكذا اذا فارقه بسبب ظهور فلسه أو فارقه بعد أن أحاله على من يسدد عنه ، وكذا يحنث اذا أبراه من الحق ولو لم يفارقه • وكذا يحنث اذا عوضه عن حقه شيئا أو ضمنه ضامن اذا كان عالما بأن هذا لا يصح ، أما اذا ضمنه ضامن أو عوضه عن حقه فظن صحة ذلك جهلا منه فانه لا يحنث ، واذا استوفى حقه وفارقه فوجده غير جنسه ، كأن وجده مغشوشا أو نحاسا ولم يعلم به فانه لايحنث لعذره ، أما اذا علم به فانه يحنث وكذا لا يحنث اذا وجده رديئا لأن الرداءة لا تمنع استيفاء الحق •

واذا حلف لا يفعل كذا كأن حلف لا يبيع أو لا يشترى أو لا يرهن أو لا يتصدق الى غير ذلك فوكل غيره ففعله فان الحالف لا يحنث ، لأنه انما حلف على فعل نفسه لا فعل وكيله ما لم ينو أنه لا يفعله لا بنفسه ولا بفعل وكيل عنه فانه يحنث اذا فعله وكيله حينئذ•ويستثنى من ذلك ما اذا حلف لا يتزوج ، فانه يحنث اذا قبل الزواج لنفسه أو قبله له وكيله ، لأن الوكيل فى الزواج مجرد سفير ولابد من ذكر الموكل ، ولا يحنث الحالف اذا قبل الزواج لغيره ما لم ينو أنه لا يقبل الزواج لا لنفسه ولا لغيره فانه يحنث اذا قبله لغيره،وكذا اذا

* * * * * * * * * * * * *

= حلف لا يراجع مطلقته فوكل من راجعها فانه يحنث على المعتمد • وكذا اذا حلفت المرأة لا تتزوج فأذنت لوليها بزواجها فزوجها فانها تحنث ، أما لو زوجها مجبرها بدون اذنها فانها لا تحنث •

واذا حلف لا يهب فانه يحنث بالهدية وصدقة التطوع ، وذلك لأن الهبة تطلق على معنيين : أحدهما عام يشمل الصدقة والهدية والهبة ذات الأركان : وهو تمليك عين تطوعا حال الحياة ، ثانيهما خاص بالهبة ذات الأركان ، فلا يشمل الهدية والصدقة ، وهو : تمليك تطوع فى حياة لا من أجل اكرام ولا من أجل ثواب أو احتياج بايجاب وقبول • وهذا هو معنى الهبة ذات الأركان فاذا حلف لا يهب فتصدق أو أهدى فانه يحنث نظرا لكون الهبة تطلق على الصدقة ، أما اذا حلف لا يتصدق فوهب أو أهدى فانه لا يحنث ، لأن الصدقة لا تطلق على الهبة ذات الاركان ولا على الهدية ، ولهذا حلتا للنبى صلى الله عليه وسلم دون الصدقة •

واذا حلف لا يهب له فأعاره ، أو وقف عليه فانه لا يحنث ، لأن الاعارة والوقف لا تمليك فيهما وكذلك الضيافة فانه لا تمليك فيها فلا يحنث بها • وكذلك لا يحنث اذا وهب له عينا ولم يقبضه الموهوب له لأنه وان ملكه لكن الملك لم يكن تاما وهو شرط فى الحنث . وكذلك لا يحنث اذا ملكه ملكا تاما ولكن لم يكن تطوعا ، كما اذا ملكه زكاة ماله أو النذر أو الكفارة • كذلك لا يحنث اذا أوصى له ، لأنه وان ملكه ملكا تاما ولكنه لم يكن حال الحياة بل بعد الموت • واذا حلف لا يشترى أو لا يأكل طعاما اشتراه زيد فانه يحنث بما اشتراه زيد وحده • أما اذا اشتراه مع شريك له فانه لا يحنث بالأكل منه ، ولا فرق بين أن يشتريه سلما بأن يدفع الثمن عاجلا ويؤخر قبض الطعام ، وبين أن يشتريه تولية بأن يأخذه برأس ماله بدون زيادة ربح ، أو أن يشتريه مرابحة بأن يأخذه بربح معين لأنها من أنواع الشراء • وكذلك لا يحنث بالأكل مما اشتراه وكيله •

واذا حلف لا يدخل دارا اشتراها زيد فانه لا يحنث اذا دخل دارا أخذها بشفعة الجوار بعد حكم الحنفى له بها ، أو أخذ بعضها بشفعة وباقيها بشراء ، لأن ذلك لا يسمى شراء عرفا •

الحنابلة — قالوا : اذا حلف ليضربنه مائة سوط أو مائة عصا ، أو حلف ليضربنه مائة ضربة أو مائة مرة فجمع المائة وضربه بها ضربة واحدة لم يبر ، انما يبر اذا ضربه مائة ضربة مؤلمة • أما اذا قال : لأضربنه بمائة سوط وأتى بالباء ثم جمع المائة وضربه بها مرة واحدة فانه يبر لأنه يكون ضربه بمائة سوط فى هذه الحالة •

واذا حلف ليضربن امرأته فخنقها أو عضها أو قرصها أو نتف شعرها فان فعل ذلك مداعبة وتلذذا فانه لا يحنث • وأما اذا فعله تأليما فانه يحنث • واذا حلف لا يكفل فلانا فى مال فكفله ببدنه ، فان شرط البراءة عن المال ان عجز عن احضاره فانه لا يحنث • وأما اذا لم يشترط =

• • • • • • • • • • • • • •

= البراءة عند العجز عن احضاره فانه يحنث ، لأنه يضمن ما عليه اذا عجز عن احضاره فترجع المسألة الى الكفالة فى المال . وقد حلف أن لا يكفل فى المال ، واذا حلف من عليه حق لزيد ليقضينه حقه فأبرأه زيد فانه يبر • واذا مات زيد فقضى الحالف ورثته فانه يبر ، لأن قضاء ورثته يقوم مقام قضائه • واذا حلف ليقضينه غدا فأبرأه اليوم أو أبرأه قبل مضى الغد فانه لا يحنث • وكذا اذا مات صاحب الحق فقضاه الحالف لورثته فانه لا يحنث • واذا حلف لا يفارق زيدا حتى يستوفى حقه منه فهرب زيد من الحالف بغير اختياره أو فارقه الحالف مكرها كأن هدد بالضرب ونحوه فانه لا يحنث • وكذا اذا قضاه بدل حقه عرض تجارة ونحوه فانه لا يحنث أما اذا فارقه باختياره كأن هرب منه وهو متمكن من ملازمته والمشى معه فانه يحنث، سواء أبرأه من الحق أو لا • وكذا اذا أذن له فى مفارقته فانه يحنث • واذا أحاله المدين على آخر فانه يحنث أيضا واذا وفاه قدر حقه ظانا أنه قد وفاه فوجده رديئا أو مستحقا لغير المدين • فيكون حكمه حكم الناسى ، فيحنث فى الحلف بالطلاق والعتاق ، ولا يحنث فى اليمين بالله والنذر • وإذا وكل الحالف أحدا عنه أن لا يفارقه زيدا حتى يستوفى حقه ففارقه المدين قبل أن يستوفى الوكيل منه حقه حنث • واذا حلف لا افترقنا حتى استوفى حقى فأكرههما غيرهما على الافتراق ، أو أكره أحدهما فانه لا يحنث ، أما اذا افترقا باختيار الحالف فانه يحنث . واذا حلف لا يشترى هذا الجمل فشارك فيه بأن اشترى بعضه بقسط من الثمن فانه يحنث . وكذلك اذا اشتراه بثمنه الأصلى بدون أن يعطى البائع ربحا ، واشتراه سلما بأن دفع الثمن عاجلا ، على أن يقبض المبيع فانه يحنث ، واذا حلف لايبيع فباع بيعا فاسدا فانه لا يحنث • أما اذا حلف لا يبيع ما لايصح بيعه ، كما اذا حلف لا يبيع الخمر فباعها فانه يحنث • وكذا اذا حلف لا يزوج فلانا فزوجه زواجا فاسدا فانه لا يحنث ، أما اذا حلف لايحج فحج حجا فاسدا فانه يحنث كما تقدم • واذا حلف لا يبيع فباع بيعا فيه الخيار فانه يحنث لأنه بيع شرعى . واذا حلف لا أبيع كذا فباعه لرجل فلم يقبل فانه لا يحنث ، وكذا اذا حلف لا أزوج فلانا فزوجه فلم يقبل فانه لا يحنث •

وكذا اذا حلف لا أؤجر هذا المنزل فأجره لآخر فلم يقبل فانه لا يحنث • أما اذا حلف لا يهب لزيد شيئا ولا يوصى له ولا يتصدق عليه ، أو حلف لا يعيره شيئا ثم وهب له ، أو أوصى أو تصدق أو أهدى أو أعاره ولم يقبل زيد فان الحالف يحنث •

واذا حلف لا يتصدق عليه فوهبه لم يحنث ، واذا حلف لايهبه شيئا فأسقط عنه دينا أو أعطاه من نذره أو كفارته أو صدقته الواجبة ، أو أعاره أو أوصى له فانه لا يحنث • أما اذا تصدق عليه صدقة تطوع فانه يحنث ، لأن صدقة التطوع من أنواع الهبة ، وكذا اذا أهدى له أو وقف عليه فانه يحنث • وكذلك اذا باع له شيئا وحاباه فى ثمنه ، أو وهب له بعض الثمن فانه يحنث ، واذا حلف لا يتصدق فأطعم عياله فانه لا يحنث •

واذا حلف ليتزوجن فانه يبر بعد نكاح صحيح لا فاسد ، واذا حلف ليتزوجن على =

مباحث النذر

تعريفه

النذر هو أن يوجب المكلف على نفسه أمرا لم يلزمه به الشارع ٠

حكمه ودليله

وحكمه وجوب الوفاء به متى كان صحيحا مستكملا للشرائط الآتى بيانها لقول الله تعالى : « **وليوفوا نذورهم** » وقوله صلى الله عليه وسلم : « من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » وهذا الحكم انما هو بعد وقوعه ، لأن الناذر قد أوجبه على نفسه ، أما الاقدام عليه قبل وقوعه ففى جوازه تفصيل فى المذاهب (١) ٠

ولابد للناذر من أن ينذر لله تعالى ، فلايحل النذر لولى ولا لمقرب وان وقع يكون باطلا ٠

= امرته « ولا نية له ولا سبب ليمينه » فانه لا يبر الا بدخوله بنظيرتها أو بمن تتأذى بها وتغمها ، فان تزوج عجوزا زنجية فانه لم يبر ٠

واذا حلف لا أفارقك حتى أوفيك حقك وكان الحق دينا فأبرأه صاحب الدين فانه لا يحنث ، أما اذا كان الحق عينا من وديعة وعارية ونحوها فانه اذا وهبها له مالكها منه فقبلها يحنث ، لأن البر فانه باختياره لتوقفه على قبوله ، لأنه اذا لم يقبل لا يحنث ٠ واذا قبضها مالكها منه ثم وهبها اياه فانه لا يحنث ٠واذا كانت يمينه لا أفارقك ولك فى قبلى حق فأبرأه صاحب الدين أو وهب له العين ، أو أحاله المدين بدينه فانه لا يحنث ، وما نواه بيمينه فى ذلك مما يحتمله لفظه فهو على ما نواه واذا حلف لا يباشر لزيد بيع شىء فوكل زيد رجلا غير الحالف فى أن يباشر له بيع فرسه ، فأعطاها الوكيل للحالف ليباشر بيعها بدون أن يعلمه بأنها لزيد فباعها فانه لا يحنث الا فى اليمين بالطلاق والعتاق ٠ واذا حلف لا يشترى شيئا اشتراه زيد ، فاشترى زيد سلعة بالشركة مع عمرو فان الحالف يحنث بشرائها الا اذا نوى أن لا يشترى ما انفرد زيد بشرائه فانه يعمل بنيته واذا حلف لا يأكل شيئا مما اشتراه زيد فاشترى غير زيد وخلطه به ثم أكل الحالف منه ، فان كان القدر الذى أكله قدر ما اشتراه الآخر أو أقل منه فانه لا يحنث ٠ أما اذا كان أكثر فانه يحنث ، واذا حلف لايأكل مما اشتراه زيد فاشترى زيد من الحالف شيئا مأكولا كتمر أو زبيب ونحوهما ثم أقاله الحالف من الشراء وأكل منه لا يحنث ، لأن الاقالة فسخ يبطل بها الشراء ، واذا اشتراه زيد لغيره بوكالة ونحوها ثم أكل منه الحالف فانه يحنث وكذا اذا اشتراه زيد باعه لغير الحالف فأكل منه الحالف بعد بيعه فانه يحنث ٠

(١) الحنابلة ــ قالوا : النذر مكروه ولو عبادة لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه وقال : « انه لم يأت بخير » ٠ وانما يستخرج به من البخيل ، والنذر لا يرد قضاء ولا يملك الناذر =

أقسام النذر

ينقسم النذر الى أقسام مفصلة فى المذاهب (١) .

= به شيئا جديدا ولا يرفع واقعا،فاذا وقع منه وجب الوفاء به على التفصيل الآتى :

المالكية ـ قالوا : النذر المطلق مندوب وهو ما أوجبه على نفسه شكرا لله تعالى على ما حصل ووقع فعلا من نعمة أو دفع نقمة كمن نجاه الله من كربة أو شفى مريضة أو رزقه مالا أو علما فنذر لله قربة يفعلها شكرا ، فالاقدام على مثل هذا النذر مندوب والوفاء به فرض لازم . أما النذر المعلق وهو أن ينذر قربة معلقا على شىء فى المستقبل محبوب وليس للعبد فيه مدخل كقوله : أن شفى الله مريضى فعلى كذا فاختلف فيه ، فبعضهم يقول بالكراهة وبعضهم يقول بالجواز ، ومحل هذا فيمن لا يعتقد أن مثل هذا النذر نافع فى حصول غرضه ، والا كان محرما لأن النبى ﷺ قال : « لا تنذروا فان النذر لا يرد من قضاء الله شيئا » رواه مسلم ، والناذر الذى يعتقد أن نذره ينفع يخالف قول النبى ﷺ انه لا ينفع فاذا وقع يجب الوفاء به واذا علق النظر على أمر من فعل العبد كقوله : ان فعلت كذا فعلى كذا فانه مكروه بلا خلاف وكذا اذا نذر نذرا مكروها كأن نذر أن يصوم كل يوم فانه يثقل على النفس فعله فيكره ويجب الوفاء بهما بعد وقوعهما على أى حال . أما نذر ما لا طاقة له به فهو حرام .

الحنفية ـ قالوا : النذر الصحيح المستكمل الشروط الآتية قربة مشروعة ، أما كونه قربة فلم يلازمه من القرب كالصلاة والصوم والحج ونحوها ، وأما كونه مشروعا فللاوامر الواردة بايفائه .

الشافعية ـ قالوا : الاقدام على النذر قربة فى نذر التبرر ، لأنه مناجاة لله تعالى،ولذلك لا يصح من الكافر . مكروه فى نذر اللجاج لورود النهى عنه فى قول النبى ﷺ : « ولا تنذروا فان النذر لا يرد قضاء » وسيأتى بيان نذر التبرر واللجاج فى الأقسام الآتية .

(١) الشافعية ـ قالوا : ينقسم النذر الى قسمين : الأول نذر التبرر وهو ما يقصد الناذر به فعل قربة من صلاة أو صيام ونحو ذلك ؛ فالتبرر مأخوذ من البر ، لأن الناذر يطلب به البر والتقرب الى الله تعالى ، وينقسم نذر التبرر الى قسمين : أحدهما أن يعلق النذر على حصول شىء مرغوب فيه كقوله : ان شفى الله مرضى فلله على أن أصوم أو أصلى ، ويسمى هذا القسم نذر المجازاة لأنه وقع فى نظير جزاء . ثانيهما أن لا يعلق النذر على شىء كأن يقول ابتداء : فلله على أن أصوم أو أصلى .

الثانى : نذر اللجاج .

فأما نذر اللجاج « وهو الخصام » فانه يقع غالبا حال المخاصمة والغضب ، فينقسم الى ثلاثة أقسام :

أحدهما أن يقصد به المنع عن شىء كقوله :ان كلمت فلانا فلله على كذا . يرد بذلك منع

* * * * * * * * * * * * *

—نفسه من كلام فلان ، ومثله ما أراد منع غيره كقوله : ان فعل فلان كذا فلله على كذا يريد بذلك منعه عن عمل . ثانيها أن يقصد به الحنث على فعل أمر كقوله لنفسه ان لم أدخل الدار فلله على كذا أو حث غيره كقوله : ان لم يفعل فلان كذا فلله على كذا ، ثالثها أن يقصد به تحقيق خبر من الأخبار كقوله : ان لم يكن الامر كما قلت أو قال فلان فلله على كذا . فأقسام النذر خمسة : اثنان فى نذر التبرر ، وثلاثة فى نذر اللجاج .

فأما نذر التبرر فيفترض وفاؤه بقسميه ، وعلى الناذر أن يفعل ما التزمه عينا لكن على التراخى ان لم يقيده بوقت معين فى النذر غير المطلق ، وأما فى النذر المطلق فانه يجب الوفاء به عند وجود المعلق عليه على التراخى لا على الفور أيضا ، ويشترط لصحة نذر التبرر شروط : منها ما يتعلق بالناذر وهو الاسلام فلا يصح من الكافر ، لأنه مناجاة لله فأشبه العبادة ، بخلاف نذر اللجاج فانه لا يشترط فيه الاسلام ، والاختيار فلا يصح من المكره ، وأن يكون نافذ التصرف فيما ينذر ، فلا يصح من غيره كالصبى والمجنون بخلاف السكران فان نذره صحيح ، ومثل الصبى والمجنون المحجور عليه لسفه ، فانه اذا نذر مالا فانه لايصح . أما اذا نذر قربة بدنية كصلاة وصوم فانها تصح ، وكذلك المحجور عليه بفلس فانه لا يصح نذره فى القرب المالية العينية ، أما القرب المالية التى فى الذمة فانه يصح نذره فيها .

ومنها ما يتعلق بالمنذور فيشترط فيه كونه قربة لم تتعين بأصل الشرع ، سواء كانت نفلا أو فرض كفاية ، فالأولى : كقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة ، والثانية : كصلاة جنازة وجماعة فى الفرائض . وكذا فى النوافل التى تسن فيها الجماعة ، فان نذر هذه الأشياء صحيح ، فخرج ما ليس قربة أصلا كالحرام والمكروه والمباح .

أما الحرام فانه لا يصح نذره لكونه معصية ، وفى الحديث الصحيح « لا نذر فى معصية الله ، ولا فيما لا يملكه ابن آدم » . ولا فرق فى نذر المعصية بين أن يعلق النذر على المعصية وان كان هو فى ذاته طاعة كقوله : على نذر كذا من الصلاة ان قتلت فلانا ، أو يكون المنذور نفسه معصية كقوله : لله على أن أشرب الخمر ، وكذا لا فرق فى المعصية بين أن تكون فعلا كما ذكر ، أو تكون تركا كنذر ترك الصلوات الخمس ، أو الزكاة ونحو ذلك . فان النذر فى كل ذلك لا ينعقد ، وتشمل المعصية ما كانت لذاتها ، أو كانت لعارض كالصلاة فى الأرض المغصوبة فانها تحرم ، ونذرها لا ينعقد على الصحيح ، وكذا نذر الصلاة فى الأوقات المكروهة .

وأما المكروه فانه ينقسم الى قسمين أيضا : مكروه لذاته كالالتفات فى الصلاة ، ومكروه لعارض كصوم يوم السبت أو الجمعة أو الأحد ، فالمكروه لعارض يصح نذره ، وينعقد ، أما المكروه لذاته . فقيل ينعقد نذره ويلزم الوفاء به ، وقيل لا ينعقد ولا يلزم الوفاء به وهو الراجح لأن النذر قربة والمكروه لا يتقرب به . فاذا نذر صوم الدهر لا ينعقد نذره الا =

* * * * * * * * * * * * * *

=اذا كان قادرا عليه،بحيث لا يخشى منه ضررا أو فوت حق والا كان مكروها ، فلا ينعقد ، ولا يلزم الوفاء به .

وأما المباح فانه ينقسم الى قسمين : الأول أن يقول : لا آكل لحما أو أمشى ميلا ، أو أشرب لبنا ، واختلف فى هذا فقيل تلزمه كفارة يمين ان لم يفعل المنذور . وقيل لا يلزمه شيء وهو الراجح لأنه لم ينعقد نذره ، والثانى أن يكون نذره مشتملا على حث ، أو منع ، أو تحقيق خبر ، أو كان فيه اضافة الى الله تعالى كأن قال : ان لم أدخل الدار ، أو ان كلمت زيدا ، أو ان لم يكن الأمر كما قلت ، فلله علي كذا ، ويقول ابتداء : لله على أن آكل الفطير مثلا فانه فى هذه الحالة تلزمه كفارة يمين . أو فعل المنذور عليه بلا خلاف ، أما نذر الفرض العينى فلا ينعقد كنذر صلاة الظهر مثلا لأنه لازم بأصل الشرع ، أما حكم نذر اللجاج فالناذر فيه مخير بين أن يفعل المنذور أو يفعل كفارة يمين .

الحنابلة ــ قالوا : ينقسم النذر المنعقد الى ستة أقسام : الأول النذر المطلق وهو أن يقول : على نذر ، أو لله على نذر ولم ينو بنذره شيئا معينا سواء قال : ان فعلت كذا ، أو لم يقل ، فيلزمه بهذا كفارة يمين الحديث . «كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين »رواه ابن ماجه والترمذى . الثانى نذر اللجاج والغضب ،وهو تعليق النذر بشرط يقصد منه الناذر المنع من المعلق عليه ، أو الحث عليه ، أو التصديق عليه ان كان خبرا كقول : ان كلمتك فعلي صوم كذا ، يريد منع نفسه من كلامه ، وكقول :ان لم أضربك فعلي صلاة كذا ، يريد حث نفسه على ضربه . وكقول : ان لم أكن صادقا فعلي صوم كذا يريد تحقيق الخبر وحكم هذا النذر أن الناذر مخير بين كفارة اليمين اذا وجد الشرط وبين فعل المنذور ، الثالث نذر المباح كقوله : لله على أن ألبس ثوبى أو أركب دابتى وحكم هذا أن الناذر مخير أيضا بين فعل المنذور وكفارة اليمين . فنذر المباح كالحلف بفعله ، فانه اذا حلف أنه يأكل أو يشرب فانه يكفر أو يفعل . الرابع نذر المكروه كالطلاق وأكل الثوم والبصل وترك السنة ونحو ذلك ، وحكم هذا أنه يستحب للناذر أن يكفر كفارة اليمين ، فاذا فعل المكروه فلا كفارة عليه لأنه وفى بنذره . الخامس نذر المعصية كشرب الخمر وصوم يوم الحيض والنفاس ويوم العيد ، وأيام التشريق ، وحكم هذا أنه لايجوز الوفاء به ، ويقضى الصوم فى أيام أخرى وعليه كفارة فان وفى أثم ولا كفارة بنذره عليه .

السادس : نذر التبرر « التقرب » يقال : تبرر « تقرب » وهو نذر القرب كالصلاة ، والصيام ، والصدقة ، والاعتكاف ، وعيادة المريض ، والحج ، والعمرة ، وتجديد الوضوء ، وغسل الجمعة ، والعيدين ونحو ذلك ، سواء كان فرضا أو نفلا ، فان كانت نفلا فلا خلاف فى صحة نذرها وانعقاده ، سواء نذرت مطلقة كأن تقول ابتداء : لله على أن أصوم كذا ، أو نذرت معلقة على شيء كأن يقول : ان شفى الله مريضى ، أو سلم مالى فلله على كذا . فنذر التبرر على ثلاثة أقسام :أحدها ما كان فى مقابلة نعمة يريد الحصول عليها أو نقمة يريد دفعها . ثانيها التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء : لله على صوم كذ

= أو صلاة كذا . ثالثها نذر طاعة لا أصل لها فى الوجوب كعيادة المريض والاعتاق ، كلها يلزم الوفاء بها .

أما اذا كانت فرضا كصلاة الظهر مثلا ،أو حجة العمر ، أو صوم رمضان ، فقد اختلف فى صحة نذره ، فقال قول : لا ينعقد النذر فى الواجب ، لأن النذر التزام ، ولايصح التزام ما هو لازم ، ومثل هذا ما لو نذر محالا كقوله : لله على أن أصوم أمس فانه لا ينعقد أيضا . وقال قوم : بل ينعقد نذرهما الواجب،فان فعله فذاك ، وان تركه فعليه كفارة اليمين، وكفارة النذر واجبة على الفور .

ويشترط لصحة النذر بأنواعه شروط : أن يكون الناذر مكلفا فلا يصح من الصبي . وان يكون مختارا فلا يصح من المكره . وأن يكون بالقول فلا تنفع فيه الاشارة الا من الأخرس اذا كانت اشارته مفهومة .

المالكية — قالوا : ينقسم النذر الى أقسام : الأول نذر فى معصية الله كأن ينذر فعل محرم من شرب خمر وأكل لحم خنزير ، أو ينذر فعل طاعةنهى الشارع عنفعلها فى وقتمعين، كصيام يوم عيد الفطر ، أو الأضحى ، أو ينذر فعل مكروه . الثانى نذر فى مباح . الثالث نذر فى طاعة الله كنذر القرب من صيام وصلاة .. الخ .

فأما نذر المعصية فهو حرام فى المحرم ،ومكروه فى المكروه ، ولا يفعل المنذور فيه الا صوم رابع النحر والاحرام بالحج قبل زمانه أو مكانه فانهما مكروهان،ولكن يلزمان بنذرهما ، وتلغى الكراهة احتياطا للنذر ، الا أن النذر المحرم لعارض كصيام يوم عيد الفطر أو الأضحى ينقسم الى ثلاثة أقسام : أحدها أن يكون الناذر عالما بتحريم ذلك ، وفى هذه الحالة يستحب له أن يأتى بطاعة من جنس المنذور . ثانيها أن يكون جاهلا بالتحريم فيظن أن فى صوم هذا اليوم فضلا على غيره لقهر نفسه ومنعها عن اللذات . وفى هذه الحالة لا يجب عليه القضاء ولا يستحب . ثالثها أن يظن أنه كغيره من الأيام فى جواز الصيام . وفى هذه الحالة خلاف قيل يقضى وقيل لا يقضى .

وأما نذر المباح فانه مباح كنذر الأكل والشرب ونحوهما . ولا يلزم فيه فعل المنذور . أما نذر الطاعة فهو ينقسم الى قسمين : الأول نذر فى حال الغضب ، سواء كان الغرض منه فعل قربة ، أو كان الغرض منه منع النفس من فعل شىء ومعاقبتها والزامها بالنذر ، ويسمى نذر اللجاج كقوله : لله على نذر ان كلمت فلانا وهذا يجب الوفاء به ، وبعضهم يرى فى نذر اللجاج التخيير بين كفارة اليمين وفعل المنذور ، والمشهور أنه يجب الوفاء به ، وهذا النوع من النذر مكروه كما تقدم .

الثانى النذر فى حال الرضا ، ولا يلزم به الا ما كان طلب فعله غير جازم كالسنة والرغيبة والمندوب بشرط أن يقع قربة دائما كالصلاة والصيام والصدقة ونحوها . أما ما يكون فى قربة تارة ، وغير قربة تارة أخرى ، كالنكاح والهبة فانه لا يلزم بالنذر . وكذلك الفرض لا يلزم بالنذر لأنه لازم فى ذاته ، ويستحب من هذا النوع النذر المطلق كما تقدم . =

= وأما التزام النذر ابتداء من غير أن يكون شكرا على شيء وقع ، كأن ينذر صوم كذا أو صدقة كذا فانه يباح الاقدام عليه ويجب الوفاء به ، وأما النذر المعلق على شيء لم يحصل كقوله : ان شفى الله مريضي ـ أو رزقني كذا ،أو نجاني من كذا ، فعلى صدقة كذا ، فانه يجب الوفاء به . واختلف في جواز الاقدام عليه كما تقدم .

ويشترط لصحة النذر أن يكون الناذر مسلما ، ويندب للكافر فعله بعد اسلامه ، وأن يكون مكلفا فاذا نذر الصبي فانه يستحب له الوفاء بعد بلوغه ، وأن يكون المنذور قربة غير واجبة بغير النذر ، فلا يصح بالمحرم أو المكروه أو المباح كما تقدم .

ولا يشترط للنذر صيغة خاصة ، فيلزم بكل لفظ دال على الالتزام ولو لم يذكر فيه لفظ النذر وقد اختلفوا في أنه يلزم بالنية ولو لم يذكر لفظ أو لا يلزم ، والمعتمد أنه لا يلزم الا باللفظ فلا يلزم بالنية وحدها .

الحنفية ـ قالوا : ينقسم النذر الى قسمين : نذر معلق على شرط ، ونذر مطلق . والنذر المعلق ينقسم الى قسمين : الأول معلق على شيء يراد وقوعه كقوله : ان شفى الله مريضي فلله على كذا فانه معلق على شفاء المريض وهو مرغوب في حصوله للناذر ، وحكم هذا لزوم الوفاء به عند تحقق المعلق عليه متى استوفى الشروط الآتي بيانها . الثاني معلق على شيء لا يراد حصوله كقوله اذا دخلت الدار فعلى كذا نذر ، أن ان كلمت فلانا وهذا القسم هو ما يسمى نذر اللجاج عند الشافعية ، لأن المقصود منه المنع من الفعل . وحكمه أن ناذره مخير بين فعل المنذور وبين كفارة اليمين ، وهذا هو الصحيح . وبعضهم يقول : انه يجب فيه فعل المنذور كغيره . ولا فرق فيه بين أن يكون المعلق عليه طاعة أو معصية كقوله : على كذا ان زنيت أو شربت الخمر .

ويشترط لصحة النذر سبعة شروط : الأول أن يكون من جنس المنذور فرض أو واجب اصطلاحي على الأصح كالصوم والصلاة والصدقة ، فاذا نذر أن يصوم تطوعا فانه يجب عليه الوفاء لأن الصوم من جنسه فرض وهو صوم رمضان . وكذا اذا نذر أن يصلي نافلة فانه يجب عليه الوفاء ، لأن الصلاة من جنسها واجب وهو الصلوات الخمس . وكذا اذا نذر أن يتصدق فان الصدقة من جنسها واجب وهو الزكاة الا الاعتكاف فانه يجب عليه الوفاء بنذره ، مع أنه ليس من جنسه واجب على التحقيق ، لأن الاجماع منعقد على وجوب الوفاء بنذره .

واذا لم يكن من جنس المنذور فرض أو واجب اصطلاحي فانه لا يجب على الناذر الوفاء به : كعيادة المريض ، ودخول المسجد ولو مسجد الرسول ﷺ ، أو المسجد الأقصى أو الحرم المكي ، لأنه ليس من جنسها فرض مقصود . وكذا لو نذر تسبيحا أو دعاء عقب الصلاة فانه لا يجب الوفاء به لأنه ليس من جنسه فرض ، أما اذا نذر تكبيرا فانه يجب الوفاء به ، لأن التكبير من جنسه فرض وهي تكبيرة الاحرام . وكذا اذا نذر الصلاة على النبي ﷺ فانه يجب الوفاء به على الصحيح ، لأن من جنسها فرضا وهو الصلاة عليه في العمر

* * * * * * * * * * * * * *

= العمر مرة . الثانى أن يكون المنذور عبادة مقصودة، فلا يصح النذر بما هو وسيلة كالوضوء، والاغتسال، ومس المصحف، والأذان، وتشييع الجنازة وعبادة المريض، وبناء المساجد وغير ذلك، فهذه الأمور وان كانت قربة الا أنها غير مقصودة لذاتها، بل المقصود هو ما يترتب عليها، فالضابط الكلى فى صحة النذر : أن يكون المنذور عبادة مقصودة من جنسها فرض.
الثالث : أن لا يكون المنذور معصية لذاته، فاذا نذر أن يقتل فلانا أو يشرب الخمر أو يزنى كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث، أما اذا نذر أن يصوم يوم عيد الفطر أو الأضحى فانه يكون قد نذر محرما لعارض لا لذاتها، فان الصيام فى ذاته طاعة، وتحريمه فى هذا اليوم عارض بنهى الشارع، فيصح نذره ويلغى لأنه يوم العيد فيجب قضاؤه فى يوم آخر، ومثله ما اذا نذر أن يصلى ركعتين من غير وضوء، فانه يصح نذره، لأن نذر الصلاة صحيح ويلغو قيد من غير وضوء، فيجب أن يصلى ركعتين بوضوء، لأن التزام المشروط وهو الصلاة التزام الشرط وهو الوضوء، وكذا اذا نذر أن يصلى ركعة واحدة فانه يلزمه أن يقتل فلانا أو يشرب الخمر أو يصلى ركعتين، وكذا اذا نذر أن يصلى ثلاثا فانه يلزم بأربع .

الرابع : أن لا يكون فرضا عليه قبل النذر، فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شىء غيرها .

الخامس : أن لا يكون ما التزمه أكثر مما يملكه، فلو نذر ألفا وهو لا يملك الا مائة يلزم بالمائة فقط .

السادس : أن يكون ممكن الوقوع، فلو نذر مستحيلا كأن يصوم أمس فانه لا يصح نذره .

وكذا اذا نذرت الحائض أن تصوم أيام حيضها فهو باطل، لأن صوم أيام الحيض مستحيل شرعا، وكذا اذا نذرت أن تصوم غدا ثم أصبحت حائضا فان نذرها باطل، وهذا عند محمد، وقال أبو يوسف : يجب عليها القضاء فى الصورة الثانية .

السابع : أن يكون ملكا للغير .

واعلم أن النذر المطلق لا يتقيد بزمان ولا مكان ولا دراهم ولا فقير، فاذا نذر أن يتصدق يوم الجمعة بهذا الدرهم على فلان فتصدق يوم الخميس أو يوم السبت بغير هذا الدرهم على شخص آخر جاز، وكذا لو عين شهرا للاعتكاف أو للصوم فعجل صح، وكذا اذا نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صح . أما النذر المعلق فانه يتعين فيه الوقت فقط : اذ لا يصح تقديمه على وقوع المعلق عليه بخلاف تأخيره عنه فانه جائز، أما تعيين الفقير والدرهم والمكان فيه فليس بلازم، فيصح أن يدفع غير الدرهم المنذور لفقير آخر غير الذى ذكره، فلو نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها، سواء كان النذر مطلقا أو معلقا .

والنذر عمل اللسان، والقياس يقتضى أنه لا ينعقد الا بلفظ : لله على كذا، أو على كذا، أما اذا قال : «ان عوفيت صمت كذا» فانه لا ينعقد به النذر قياسا، وينعقد استحسانا،

كتاب أحكام البيع

وما يتعلق به

تعريفه ــ هو في اللغة مقابلة شيء بشيء فمقابلة السلعة بالسلعة تسمى بيعا لغة كمقابلتها بالنقد ، ويقال لأحد المتقابلين مبيع وللاخر ثمن ، ولا فرق في اللغة بين أن يكون المبيع والثمن طاهرين أو نجسين يباح الانتفاع بهما شرعا أو لا ، كالخمر فانه يصح أن يكون مبيعا وثمنا في اللغة : أما في الشرع فانه لا يصح كما ستعرفه ، ثم ان مقابلة الشيء بالشيء تتناول نحو مقابلة السلام بالرد عليه ، ومقابلة الزيادة بمثلها ، ومقابلة الاحسان بمثله ، فان ذلك يسمى بيعا وشراء على هذا التعريف ، والظاهر أنه كذلك على طريق المجاز ٠

وقال بعض الفقهاء : ان معناه في اللغة تمليك المال بالمال وهو بمعنى التعريف الأول ، الا أنه مقصور على المعنى الحقيقي ، فلا يشمل رد الزيادة ونحوها بمثلها ونقل بعضهم أنه في اللغة اخراج ذات عن الملك بعوض وهو بمعنى التعريف الثاني ، لأن اخراج الذات عن الملك هو معنى تمليك الغير للمال ، فتمليك المنفعة بالاجارة ونحوها كما يأتي لا يسمى بيعا ٠

أما الشراء فانه ادخال ذات في الملك بعوض ، أو تملك المال بالمال ، على أن اللغة تطلق كلا من البيع والشراء على معنى الآخر ، فيقال لفعل البائع : بيع وشراء ، كما يقال ذلك لفعل المشترى ومنه قوله تعالى : « وشروه بثمن » فان معنى شروه في الآية باعوه ، وكذلك الاشتراء والابتياع فانهما يطلقان على فعل البائع والمشترى لغة ، الا أن العرف قد خص البيع بفعل البائع وهو اخراج الذات في الملك ، وخص الشراء والاشتراء والابتياع بفعل المشترى وهو ادخال الذات في الملك ، ثم ان البيع يستعمل متعديا لمفعولين بنفسه فيقال : بعتك الدار ، وقد يستعمل متعديا للمفعول الثاني بزيادة من والى وعلى للتأكيد فيقال: بعت الدار لك ، ومنك ، وباعها القاضي عليه ٠

وأما تعريفه شرعا وأقسامه ففيها تفصيل المذاهب (١) ٠

---

(١) الحنفية ــ قالوا : البيع يطلق في اصطلاح الفقهاء على معنيين ٠

أحدهما : خاص ، وهو بيع العين بالنقدين الذهب والفضة ونحوهما ، فاذا أطلق لفظ بيع لا ينصرف الا الى هذا المعنى ، ثانيهما عام وهو اثنا عشر قسما من ضمنها هذا المعنى الخاص وذلك لأنه اما أن ينظر الى معنى البيع من حيث ذاته وهو المال بالمال ، واما أن ينظر اليه باعتبار المبيع الذي يتعلق به ، واما أن ينظر اليه باعتبار الثمن ، وفي كل حالة من هذه الأحوال ينقسم الى أربعة أقسام ٠ فمن حيث النظر الى معناه ينقسم الى : نافذ ، وموقوف ، وفاسد ، وباطل ، وذلك لأنه اما ان يفيد الملك في الحال وهو البيع النافذ ، أو يفيده عند الاجازة وهو الموقوف ، أو يفيده عند القبض وهو الفاسد ، أو لا يفيده أصلا وهو الباطل ، ومن حيث النظر اليه باعتبار المبيع ينقسم الى اربعة أقسام أيضا : مقايضة ، صرف ، سلم ، بيع مطلق ، وذلك لأن المبيع اما أن يكون مبادلة عين بعين كسلعة بسلعة غيرها ،

. . . .

= النقدين » ويسمى مقايضة ، فالمقايضة هي بيع العين بالعين ويصدق على كل واحدة من السلعتين أنهـا مبيع ، وثمن ، ولـكن نظر في التقسيم اليها من حيث كونها مبيعا ، واما أن يكون المبيع نقدا بنقد ويسـمى صرفا ، لأن الصرف هو بيع النقد من الذهب والفضـة ونحوهما بمثله ، ويقال له بيع الدين « النقد بالنقد » واما أن يكون المبيع نقدا بعين ويسمى سلما ، لأن السلم هو بيع النقد بالعين كمـا سيأتى بيانه ، واما أن يكون المبيع عينا بنقد عاجل أو آجل وهو البيع المطلق ، وهو الغالب عند ذكر كلمة بيع كما ذكرناه لك أولا ، فاذا أريد غيره فانه لا بد أن يسمى باسم من هذه الأشياء وهى صرف ، سلم .. الخ .

وأما اذا نظر اليه من حيث الثمن فانه ينقسم الى أربعة أقسام وهى : توليـة ، مرابحة ، ضيعة ، مساومة ، وذلك لأنه اما أن ينظر فيه الى ثمن السلعة التى اشتريت به في أول الأمر أو لا ، فان نظر اليه فان بيعت به بدون زيادة ولا نقص فان ذلك البيع يسمى بيع تولية ، فالتولية هى البيع بالثمن الأول وان بيعت بزيادة على الثمـن الأول فان ذلك يسمى بيع الضيعة ، أما اذا قطـع النظر عن الثمن الأول الذى اشتريت به السلعة فبيعها على هذا الوجه يسمى بيع المساومة ، وهـو البيع بالثمن الذى يتفقان عليه بغض النظـر عن الثمن الأول .

ومن هذا يتضح لك أن تعريف البيـع بالمعنى الخاص : هو مبادلة السلعة بالنقـد على وجـه مخصوص .

وأما تعريفه بالمعنى العام : فهو مبادلة المال بالمال على وجه مخصوص ، فالمال يشمل ما كان عينا أو نقدا ، فتدخل فيه جميع الأقسام التى ذكرناها ، ثم ان المال هو ما يميل اليه الطبـع ويدخر للانتفـاع به وقت الحاجة ولا يكون له قيمة في نظر الشرع الا اذا اجتمع فيه أمران : أحدهما أن يكون من شأنه الانتفـاع به عند الحاجة ، ثانيهمـا : أن يكون الانتفاع به مباحا شرعا ، فاذا لم يكن من شأنه الانتفاع به كحبة من حنطة فانه لا يكون مالا معتبرا ، وكذا اذا لم يكن مباحا شرعا كالخمر والخنزير فانه وان كان مما ينتفع به بعض النـاس ولـكنه غير مباح في نظر الشرع ، فلا يكون مالا عنده ، فلو بيع الخمر ثمنا فيلزم المشترى بقيمة السلعة ، وبهذا تعلم أن المراد بالمال في التعريف : المال الذى له قيمة في نظر الشرع سواء أكان سلعة أم عقـدا ، فيشمل الصرف ، والسـلم ، والمرابحـة ، والتولية ، والمقايضة .. الخ .

ويشمل التعريف أيضا الهبة بشرط العوض المالى ، فلا يصح اخراجها من التعريف كما يظن بعضهم ، لأنها وان كانت هبة قبل القبض الا أنها بيع بعد القبض ، وصورتها مثلا أن يقول : انى وهبت هذه الدار من فلان بشرط أن يعوضنى مائة جنيه فقبل أن يقبض الثمن كان=

= حكم هذه كحكم الهبة فيشترط لصحته مايشترط للهبة،فلا يصح فى الشارع الذى يعطى المسمة ، ولايثبت به المالك قبل القبض،ولكل واحد من المتعاقدين أن يمتنع عن التسليم ، أما بعد القبض فان حكمه كحكم البيع ، فلا يكون لأحدهما حق الرجوع فيما كان له ، ويثبت به حق الشفعة ، ولكل واحد أن يرد ما أخذه أن كان فيه عيب وغير ذلك من أحكام البيــع التى ستعرفها ، فهى داخلة فى البيع بلا خفاء ،نعم اذا نظر اليها قبل القبض فانها تكون هبة تحرج بقوله على وجه مخصوص ٠

أما التبرع من الجانبين كأن يتبرع أحدلآخر بمال فيتبرع له الثانى كذلك فهو داخل فى التعريف من حيث أنه مبادلة فى الجملة ،لأن الأول وان كان قد تبرع لا فى نظير شىء ولكن الثانى تبرع فى مقابلة تبرع الاول ؛ ففيه مبادلة من جانب واحد فيخرج قوله : على وجه مخصوص : لأنه ليس بيعا فى الحقيقة بل هو هبة ، لكل واحد منهما حق الرجوع فى تبرعه كمــا سيأتى فى الهبــة ٠

ويشمل التعريف بيع المكره ، لأنه مبادلة مال بمال وهو كذلك ، لان بيع المكره قسم من أقسام البيع المنعقد الا أنه بيع فاسد موقوف على اجازته بعــد زوال الاكراه كمــا سيأتى بيانه قريبا ـ فزيادة قيد التراضى فى التعريف لاخراج بيع المكره ليست بشىء ، لأن الرضا شرط بنفاذ البيع لا جــزء من مفهومه الشرعى كما سيأتى فى شرائطه قريبــا ٠

ومن هذا نعلم أيضا أنه لا حاجة الى زيادة قيد مفيد كما عرفه بعضهم بقوله مبادلة مال بمال على وجه مفيد مخصوص ؛ وغرضه اخراج البيع غير المفيد كبيع نقــد مسكوك بمساويه فى الوزن والوصف ، مثــل أن يبيع قطعة من ذات القرشين بمثلها فان ذلك لا فائدة فيه فلا يصح ، أما اذا اختلفتا فى الوصف كما اذا كانت احداهما مطلية بطلاء أصفر أو أسود فانه يجوز لوجود الفائدة حينئذ ، فاذا اختلفتا فى القدر كقطعة من ذات القرشين وقطعة من ذات الخمسة فانه لا يجوز لمــا فيه من الربا ،وانما قلنا ان هذا القيد لا حاجة اليه ، لأن البيع الذى لا فائدة فيه منعقدة داخــل فى تعريف البيع ، لأنه مبادلة مال بمال ولكنه بيع فاسد ، والتعريف يشمل الصحيح والفاسد كما ذكرناه لك آنفــا ٠

وقوله على وجه مخصوص : المراد بــه الايجاب والقبول وسيأتى بيانهما ٠

المالكية ــ قالوا : للبيــع فى اصطلاح الفقهاء تعريفان : أحدهما تعريف لجميع أفراد البيع الشامل الصرف والسلم ونحوهما من الأقسام التى ستعرفها ، ثانيها تعريف لفــرد واحد من هذه الأفراد ، وهو ما يفهم من لفظ البيع عند الاطلاق عرفا ، والأول يسمى تعريفا للبيع بالمعنى الأخص ، فأما تعريفه بالمعنى الأعم فهو عقد معاوضة على غــير منافع ولا متعة لــذة ٠

فقوله عقد معاوضة معناه عقد محتو على عوض من الجانبين « البائع والمشترى » لأن كلا منهما يدفع عوضا للآخر ، وقوله على غير منافع : معناه أن العقد يكون على الذوات =

* * * * * * * * * * * * *

= والأعيان من ثمن أو سلعة لا على استثمارها والانتفاع بها ، وقوله ولا متعة لذة ، معناه أن العقد لا يكون للانتفاع بلذة ، فهذا التعريف يشمل جميع أقسام البيع فيدخل فيه الصرف وهو بيع الذهب والفضة ، والعكس ، والمبادلة ، وهو بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة متساويين فى العدد .

والمراطلة : وهى بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة متساويين فى الوزن .

والسلم : وهو عقد على أن يدفع أحد الجانبين شيئا ماليا معجلا فى نظير أن يأخذ شيئا ماليا من غير جنس ما دفعه مؤجلا ، وتدخل أيضا الهبة بشرط العوض وتسمى هبة الثواب أى هبة العوض المالى ، كما تدخل التولية وهى البيع بالثمن الذى اشتريت به السلعة ، والشركة ، والاقالة ، والشفعة ، وسيأتى بيان ذلك موضحا فى محله ، فكل هذه الأنواع يشملها هذا التعريف لأنها عبارة عن عقد أن يدفع كل واحد من الجانبين عوضا للاخر عينا لا منفعة ، ويخرج من التعريف الاجارة لأنها عقد على منفعة لا على ذات ، وكذلك كراء الحيوان فانه عقد على الانتفاع به لا على ذاته ويخرج عقد النكاح بقوله : ولا متعة لذة ، لأنه عقد على الانتفاع باللذة .

أما تعريفه بالمعنى الأخص : فهو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ، ذو مكايسة ، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة ، معين غير العين فيه ، فهو التعريف الأول مع زيادة ثلاثة قيود : القيد الأول : ذو مكايسة ، ومعنى ذو مكايسة : عقد صاحب مشاحة ومغالبة ، لأن كل واحد من المتعاقدين يريد أن يغلب صاحبه ، وخرج بهذا القيد هبة الثواب ، لان الواهب ملزم بقبول القيمة التى اشترطها متى دفعت له ، فليس له أن يشاحح فيها ، فاذا قال : وهبت هذه الدار لزيد بشرط أن يعوضنى مائة دينار لزمه قبول المائة ولا يجاب لأزيد منها ، وتخرج أيضا المبادلة والتولية والأخذ بالشفعة لانها لا مكايسة فيها ، أما المبادلة : فهى بيع نقد بنقد من صنفه مسكوكين ومضروبين ، بشرائط مخصوصة وهو لا مغالبة فيه كما ستعرف . أما التولية : فهى بيع بعين الثمن الأول فلا مغالبة فيها ، وأما الأخذ بالشفعة : فهو بيع بنفس الثمن الذى اشتريت به السلعة فلا مغالبة فيها أيضا . القيد الثانى : أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة ، ويخرج به الصرف والمراطلة لأن عوضى الصرف أحدهما ذهب والآخر فضة ، وعوضى المراطلة والمبادلة ذهبان أو فضتان .

القيد الثالث : معين غير العين فيه ، ويخرج به السلم ، ومعنى ذلك أن عقد البيع يلزم فيه أن يكون المبيع ليس دينا فى الذمة ، بل ينبغى أن يكون غير دين ، سواء كان حاضرا أمام المشترى أو غائبا ، ولكنه معروف عنده بصفة أو رؤية سابقة ، أو اشتراه بشرط أن يكون له خيار الرؤية ، أما عند السلم فعلى عكس ذلك ؛ لأن المسلم فيه وهو السلعة دين فى الذمة ، فالمراد بالمعين ما ليس دينا فى الذمة ، والسلم دين فى الذمة ، والمراد بالعين =

• • • • • • • • • • • • • •

= الذهب والفضة،ولايلزم فى عقدالبيع أن يكون الذهب أو الفضة مقبوضين ، بل يصح أن يكونا دينا فى الذمة ، وبذلك يتم تعريف البيع الخاص أعنى بيـــع السلعة بالنقد وهو الذى ينصرف اليه لفظ البيع عند الاطـــلاق •

هذا وقد قسم المالكية البيع الى أقسام كثيرة باعتبارات مختلفة فقالوا : ان البيـــع بالمعنى الأعم ينقسم أولا الى قسمين : بيـــع المنافع وبيع الأعيان ، فأما بيع المنافع فـــانه ينقسم الى خمسة أقسام ، الأول : بيع منافع الجماد ويعبرون عنه بأكرية الدور والأرضين ، والثانى : بيع منافع الحيوان غـــير العاقل ويعبرون عنـــه بأكرية الدواب والرواحـــل ، الثالث : بيـــع منافع الانسان المتعلقة بالفروج وهو النكاح والخلع ، الرابع : بيع منـــافع الانسان المتعلقة بغير الفروج كتأجيره ، الخامس : بيع منافع العروض ويسمى اجـــارة غالبـــا •

أما بيع الأعيان فانه ينقسم الى أقسام كثيرة لاعتبارات مختلفة ، فينقسم من حيث تأجيل أحـــد عوضيه أو كليهما الى أربعـــة أقســـام :

الأول : بيع النقد ، وهو ما كان الثمن والمثمن فيه معجلين لا تأجيل فيهمـــا ولا فى واحـــد منهما ، الثانى : بيع الدين بالدين ،وهو ما كان الثمن والمثمن فيه مؤجلين معـــا ، وهو بيع منهى عنه كمـــا سيأتى فى البيوع المنهى عنهـــا •

الثالث : البيع لأجل وهو ما تأجل فيـــه الثمن فقط •

الرابع : السلم وهو ما تأجل فيه المثمن فقط ، وكلها جائزة ما عـــدا بيع الدين بالدين كمـــا ذكرنا •

وينقسم من حيث كون أحد عوضيه ذهبا أو فضة الى ثلاثة أقســـام :

الأول : بيع العين بالعين •

الثانى : بيع العرض بالعرض •

الثالث : بيع العرض بالعـــين ، وينقسم بيع العين بالعين الى ثلاثة أقســـام : صرف ، ومبادلة ومراطلة ، فالصرف : هو ما اختلف فيه جنـــس العوضين ، بأن يكون أحدهما ذهبـــا والثانى فضة وبالعكس ، والمراطلة : هى ما اتحد فيها العوضان وكان البيع فيها بالوزن ، كبيع ذهب بذهب وفضة بفضة وزنا ، والمبادلة وهى ما اتحـــد فيها العوضـــان كذهب بذهب وفضة بفضة وكان البيع فيها بالعد لا بالوزن ،وينقسم من حيث رؤية المثمن وعدم رؤيته الى قسمين : الأول بيـــع الحاضر ، وهو ما كان المثمن فيه مرئيا أو فى حكم المرئى ، والثانى : بيع الغائب وهو ما ليس كذلك ، وينقسم أيضا باعتبار بت عقده وعدمه الى قسمين : الأول بيع بت أى قطع ، وهو ما لا خيار فيه لأحد المتعاقدين ، وسمى بتـــا لأن كل واحد قطـــع الخيار على صاحبه ، الثانى : بيع الخيار ، وهو ما جعل أحدهما الخيار فيه لصاحبه ، =

* * * * * * * * * * * * * *

= وينقسم باعتبار النظر الى الثمن الذى اشتريت به السلعة أولا وعدمه الى أربعة أقسام :

الأول : بيع المرابحة ، وهو أن يشترى منه السلعة بزيادة على ثمنها الأول .

الثانى : المساومة ، الثالث : المزايدة ، الرابع : الاستئمان وسيأتى بيانها .

وينقسم باعتبار ما يعرض له الى قسمين : صحيح وفاسد .

الحنابلة — قالوا : معنى البيع فى الشرع : مبادلة مال بمال ، أو مبادلة منفعة مباحة بمنفعة مباحة على التأبيد غير ربا وقرض ، فقوله : مبادلة مال بمال عقد صاحب عوض من الجانبين ، وهو عبارة عن جعل شىء فى مقابلة آخر ، ويشمل المال النقد وغيره فيدخل فيه مقايضة سلعة بسلعة ، ولا فرق فى المال بين أن يكون معينا حاضرا أو موصوفا ولو كان ذلك المال دينا فى الذمة ، وقوله : على التأبيد متعلق بمبادلة يخرج به الاجارة ، والاعارة فى نظير الاعارة ، وقوله غير ربا وقرض : خرج بهما الربا والقرض .

الشافعية — قالوا : البيع فى الشرع مقابلة مال بمال على وجه مخصوص ، أى عقد ذو مقابلة مال بمال الخ ، والمراد بالمقابلة المعاوضة ، وهى أن يدفع كل واحد من الجانبين عوضا للآخر ، فتخرج بذلك الهبة لأنها تمليك بلا عوض فى الحياة ، وقوله مال بمال خرج به عقد النكاح لأنه مقابلة مال بغيره .

وقوله على وجه مخصوص ، الغرض منه أمران : الأول : أن يكون ذلك العقد مفيدا لملك العين أو لملك المنفعة على التأبيد كحق المرور ، وبذلك تخرج الاجارة لأنها تمليك منفعة مقدرة بمدة بعوض ، الثانى : أن لا يكون ذلك العقد على وجه القربة فيخرج به القرض ، لأنه تمليك للعين على أن يرد مثلها .

وينقسم الى قسمين : صحيح وهو ماتوفرت فيه الشروط والأركان ، وفاسد وهو ما اخل به بعض ذلك ، وكل منهما ينقسم الى محرم وجائز ، فالصحيح المحرم كتلقى الركبان والفاسد المحرم كبيع حبل الحبلة ، وسيأتى بيان ذلك فى البيع الفاسد .

وينقسم الصحيح الى أقسام : الأول : بيع أعيان مشاهدة ، الثانى : بيع أعيان موصوفة فى الذمة ويسمى سلما ، والذمة تطلق فى اصطلاح الفقهاء على معنيين : أحدهما الذات — ذات البائع هنا — وسميت ذمة لما يتعلق بها من العهد والأمان وهو المعنى اللغوى ، ثانيهما أمر معنوى قائم بذات الشخص قابل للالزام من جهة الشرع والالتزام من جهة المكلف ، فذمة الشخص صفة معنوية قائمة به يلزمه الشارع بسببها بأداء ما التزم به . الثالث : بيع صرف وهو بيع أحد النقدين بالآخر من جنسه أو من غير جنسه ، لكن اذا كان من جنسه اشترط للصحة ثلاثة شروط : أن يكون البيع حالا لا مؤجلا ، وأن يكون يدا بيد « مقايضة » ، وأن المبيع والثمن متماثلين . أما ان كان غير جنسه فانه يشترط فيه الأولان فقط ، وسيأتى بيان ذلك فى بابه ، الرابع : بيع مرابحة وهو بيع بالثمن =

حكم البيع ودليله

حكم البيع من حيث هو الاباحة ، وقد يعرض له الوجوب وذلك فى حال الاضرار الى طعام أو شراب ، فانه يجب شراء ما فيه حفظ النفس من الهلاك ، ويحرم عدم بيع ما فيه حفظها ، وقد يكون مندوبا كما اذا حلف عليه انسان أن يبيع سلعة لا ضرر عليه فى بيعها ، فانه يندب أن يبر اليمين وقد يكون مكروها كبيع ما يكره بيعه ، وقد يكون محرما كبيع ما يحرم بيعه مما سيأتى بيانه .

أما كونه مباحا فهو معلوم من الدين بالضرورة ، فلا يحتاج الى دليل ، ولكن الأدلة على ذلك كثيرة فى كتاب الله وسنة رسوله :فأما الكتاب فقوله تعالى : « **وأحل الله البيع وحرم الربا** » وقوله تعالى : « **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم** » وقوله تعالى : « **وأشهدوا اذا تبايعتم** » فهذه الآيات صريحة فى حل البيع وان كانت مسوقة لأغراض أخرى غير افادة الحل ، لأن الآية الاولى مسوقة لتحريم الربا ، والثانية مسوقة لنهى الناس عن أكل أموال بعضهم بعضا بالباطل ، والثالثة مسوقة للفت الناس الى ما يرفع الخصومة ويحسم النزاع من الاستشهاد عند التبايع ، وأما السنة فكثيرة منها قوله ﷺ : « لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتى بحزمة حطب على ظهره فيبيعها فيكف بها وجهه ، خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه » رواه البخارى ، وفى هذا الحديث اشارة الى ما يجب على الانسان من العمل فى هذه الحياة ، فلا يحل له أن يهمل طلب الرزق اعتمادا على سؤال الناس كما لا يحل له أن يستنكف عن العمل ، سواء كان جليلا أو حقيرا ، بل عليه أن يعمل بما هو ميسر له ، ومنها قوله عليه الصلاة

= الأصلى مع الربح كأن يقول : بعت بما اشتريت مع ربح درهم عن كل عشرة أو مع فائدة درهم ، الخامس : بيع اشراك كأن يقول : أشركتك معى فى العقد بثلث ما اشتريت ، فان قال : شركتك معى ولم يقل بثلث ولا غيره حمل على المناصفة ، السادس : بيع المحاطة كأن يقول : بعت بما اشتريت وحط درهما من كل عشرة ، السابع : بيع التولية وهى البيع بنفس الثمن الأول كأن يقول له . وليتك بما اشتريت اذا كانا عالمين بالثمن ، الثامن : بيع الحيوان بالحيوان ـ ويسميه غيرهم مقايضة ـ وهو صحيح ، سواء اتحد جنسهما أو اختلف ، وسواء كانا مأكولين أو غير مأكولين بشرط أن لا يشتمل بيعه على ربا ، وذلك بأن يكونا مأكولين واتحد جنسهما وكان فيهما لبن أو بيض ، بخلاف ما اذا كانا غير مأكولين وان كان فيهما ما ذكر ، التاسع : بيع بشرط الخيار وسيأتى بيان العقود التى يصح فيها شرط الخيار والتى لا يصح ، العاشر : بيع بشرط البراءة من العيوب ، وأما الفاسد فانه ينقسم الى أقسام كثيرة سنذكرها فى بابه .

والسلام : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح سواء بسواء ، مثلا بمثل ، يدا بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، فاذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم » رواه مسلم ، فقوله فبيعوا كيف شئتم صريح فى اباحة البيع ، وسيأتى بيان الحديث فيما ينهى عنه ، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام . « أفضل الكسب بيع مبرور ، وعمل الرجل بيده » رواه أحمد والطبرانى وغيرهما ، والبيع المبرور : هو الذى يبر فيه صاحبه فلم يغش ولم يخن ولم يعص الله فيه ، وحكمه حله ما يترتب عليه من تبادل المنافع بين الناس ، وتحقيق التعاون بينهم ، فينتظم بذلك معاشهم ، وينبعث كل واحد الى مايستطيع الحصول عليه من وسائل العيش ، فهذا يغرس الأرض بما منحه الله من قوة بدنية وألهمه من علم بأحوال الزرع وبيع ثمرها لمن لا يقدر على الزرع ولكنه يستطيع الحصول على الثمن من طريق أخرى ، وهذا يحضر السلعة من الجهات النائية وبيعها لمن ينتفع بها ، وهذا يجيد ما يحتاج اليه الناس من صناعة ليبيع عليهم مصنوعاته ، فالبيع والشراء من أكبر الوسائل الباعثة على العمل فى هذه الحياة الدنيا ، وأجل أسباب الحضارة والعمران •

اركان البيع

أركان البيع ستة (١) : صيغة ، وعاقد ، ومعقود عليه ، وكل منها قسمان : لأن العاقد اما أن يكون بائعا أو مشتريا ، والمعقود عليه اما أن يكون ثمنا أو مثمنا ، والصيغة اما أن تكون ايجابا أو قبولا ، فالأركان ستة ، والمراد بالركن هنا ما يتوقف عليه وجود الشىء وان كان غير داخل فى حقيقته ، وهذا مجرد اصطلاح ، لأن ركن الشىء الحقيقى هو أصله الداخل فيه ، وأصل البيع هو الصيغة التى لولاها ما اتصف العاقدان بالبائع والمشترى •

ولكل ركن من الأركان أحكام وشروط سنذكرها لك على الترتيب الذى يلى :

الركن الأول : الصيغة

الصيغة فى البيع هى كل ما يدل على رضاء الجانبين البائع والمشترى وهى أمران (٢) · الأول : القول وما يقوم مقامه من رسول أو كتاب ، فاذا كتب لغائب يقول له : قد

---

(١) الحنفية ــ قالوا : للبيع ركن واحد وهو الايجاب والقبول الدالان على تبادل الملكين بين البائع والمشترى من قول أو فعل ، وبعضهم يقول : ان له ركنين الايجاب والقبول ، والأخذ والاعطاء ، وعلى كل حال فالحنفية قد نظروا فى ذلك الى الركن الحقيقى ، وهو ما كان أصلا للشىء داخلا فيه •

(٢) الشافعية ــ قالوا : لا ينعقد البيع الا بالصيغة الكلامية أو ما يقوم مقامها من الكتاب والرسول ، واشارة الأخرس المعلومة ، أما المعاطاة فان البيع لا ينعقد بها وقد مال =

بعتك داري بكذا أو أرسل له رسولا فقبــل البيع فى المجلس فــانه يصح ، ولا يغتفر لــه الفصل الا بمــا يغتفر فى القول حال حضور المبيـــع •

الثانى المعاطاة : وهى الأخذ والاعطاء بدون كلام كأن يشترى شيئا ثمنــه معلوم له فأخذه من البائع ويعطيه الثمن وهو يملك بالقبض ، ولا فرق بين أن يكون المبيـــع يسيرا كالخبز والبيض ونحوهما مما جرت العـــادةبشرائه ، متفرقا أو كثيرا كالثياب القيمـــة •

وأما القول فهو اللفظ الذى يدل على التمليك والتملك ، كبعت واشتريت ويســـمى ما يقع من البائع ايجابا(١) ، وما يقع من المشترى قبولا ، وقد يتقدم القبول على الايجاب كما اذا قال المشترى . بعنى هذه السلعة بكذا ، وفى بيان الايجاب والقبول تفصيل المذاهب(٢) ،

= صاحب الاحيـــاء الى جواز البيع فى الأشياء اليسيرة بالمعاطاة لأن الايجاب والقبول يشق فى مثلها عـــادة •

(١) الحنفية ـــ قالوا : الايجاب هو مايصدر أولا من أحـــد المتعاقدين ، سواء كان بائعا كأن يقول : بعتك كذا ، أو مشتريا كأن يقول : اشتريت منك كذا بألف فيقول : بعتك ايـــاه ، والقبول هـــو ما صدر ثانيـــا •

(٢) الحنفية ـــ قالوا : ينعقد البيع والشراء بكل لفظين يدلان على معنى التمليك والتملك ، كبعت ، ، اشتريت ، وأعطيت ، وبذلت ، وأخذت ، ورضيت لك هذا الشىء بكذا ، وأجـــزت ونحـــو ذلك ، وينعقد بلفظ السلم والهبـــة والعوض كمـــا اذا قال : أسلمت لك هـــذا بكذا ووهبته منك بكذا ، أو قال : عوضت فرسى بفرسك ، فأجابه بقوله : وأنا أيضا ، ثم ان كان الفعل ماضيا كبعتك هذا الشىء بكذا ، أو كان مضارعا لا يحتمل الحال والاستقبال كقوله أبيعك الآن . فان البيع ينعقد بهمـــابدون حاجه الى نية ، وبعضهم يقول : ان النية لازمة فى كل حـــال ، سواء كان الفعل ماضياأو مستقبلا •

أما ان كان مضـــرعا يحتمل الحال والاستقبال ، أو كان متمحضا للاستقبال بأن اقترن بالسين أو سوف كقوله : سأبيعك أو ســـوف أبيع فانه لا ينعقد البيع الا بنية الايجاب فى الحال بلا خلاف سواء كان الايجاب والقبول كذلك ، أو كان أحدهما ماضيا والآخر مستقبلا ، فاذا قال البائع : أبيعك هذا الثوب بكذا ، وقال المشترى : أشتريه ، فان البيع لا ينعقد الا اذا كان كل منهما ناويا للايجاب فى الحال ، وكذا اذا قال أحدهما : أبيع أو سوف أبيع ، وقال الآخر : اشتريت ، فان كان الفعـــل أمراكما اذا قال : بعنى الثوب ونوى الايجاب فى الحال فلا ينعقد البيع الا اذا قال له البائع : بعت ورد عليه المشترى بقوله : اشتريت فلابد فى نفاذ البيع بالأمر من ثلاثة ألفاظ لأن اللفظ الأول وهو بعنى ملغى ، لان البيع لا ينعقـــد بالأمر أصلا الا اذا دل على الحال كقول البائع خـــذ منى هذا الثـــوب بكذا ، فيقـــول المشترى : أخذته ، فان البيـــع ينعقد بذلك ،لأن خذ فى معنى بعتك هذا الشىء فخـــذه ، ولا ينعقد البيع اذا اقترن بالفعـــل استفهام ونحوه كقوله : هل تبيعنى ، أو ليتك تبيعنى

* * * * * * * * * * * * *

= ونحو ذلك ، ولكل واحد من البائع والمشترى حق الرجوع قبل قبول الآخر مادامـا فى المجلس ، فاذا قال البائع : بعتك كذا ولم يجبه الآخر بالقبول فان له أن يرجع ، وكذا اذا قال له اشتريت منك السلعة بكذا ولم يقل له بعتك فان له أن يرجع . وهذا يسمى خيار القبول فى المجلس .

المالكية — قالوا ينعقد البيع بكل قول يدل على الرضا كبعت واشتريت وغيرهما من الأقوال ، ثم ان كان الفعل ماضيا كأن يقول البائع : بعت هذه السلعة ، والمشترى : اشتريت ، فان البيع ينعقد به ويكون لازما ، فليس لواحد منهما حق الرجوع فيه لا قبل رضاء الآخر ولا بعده ، حتى ولو حلف أنه لا يقصد البيع أو الشراء ، أما ان كان الفعل أمرا كقول المشترى : بعنى هذه السلعة بكذا فيقول له البائع : بعت فانه ينعقد به البيع ، ولكن فى لزومه خلاف ، فبعضهم يقول : ان له حق الرجوع وعليه اليمين بأنه لم يقصد الشراء ، وبعضهم يقول : ان البيع يلزم بهذا كلزومه بالماضى وليس له حق الرجوع على المعتمد .

فان كان الفعل مضارعا كأن يقول البائع : أبيع هذه السلعة بكذا فرضى المشترى بذلك ، فان البيع لا يلزم البائع اذا رجع وقال : اننى لم أرد البيع ، وانما أردت المساومة أو المزاح ولكن عليه اليمين ، واذا رجع بعد رضاء المشترى فاذا حلف فذاك والا فيلزمه البيع ، واذا قامت قرينة على أنه يقصد البيع يلزمه ولو حلف ، وذلك كأن يقول له المشترى : يا فلان بعنى سلعتك بعشرة فيقول لا ، فيقول بأحد عشر فيقول لا ، ثم يقول البائع : أبيعها باثنى عشر فيقول المشترى : قبلت ، فان البيع يلزم فى هذه الحالة ، وليس له حق الرجوع ، ولا ينفعه اليمين لأن تردد الكلام بينهما قرينة على عدم المزاح واللعب ، وكذا لو قال المشترى : أشترى هذه السلعة بكذا فرضى البائع ثم رجع المشترى فان له حق الرجوع ، وعليه اليمين ما لم تقم قرينة على أنه جاد فى شرائه فانه يلزمه الشراء ، والحاصل أن البادىء بالمضارع سواء أكان بائعا أو مشتريا فانه لا يلزمه البيع ، وله حق الرجوع وعليه اليمين ان رجع بعد رضاء الآخر ، أما اذا رجع قبل رضائه فان له ذلك الحق ولا يمين عليه ، ومحل ذلك كله ما لم تقم قرينة على البيع والشراء أو عدمهما والا عمل بها .

واذا قال شخص لآخر : بكم تبيع هذه السلعة ، فقال له بعشرة ، فقال السائل : أخذتها بذلك ، فأبى البائع أن يبيعها وقال : اننى أريد أن أعرف قيمتها أو أريد المزاح فالمعتمد فى ذلك أن يرجع الى القرائن ، فان قامت قرينة ، بأن حصل تماكس وتردد فى الكلام كما ذكر فى الصورة المتقدمة فان البائع يلزم بالبيع ، وان قامت قرينة على عدمه فانه لا يلزم ولا يمين على البائع ، وان لم تقم قرينة على أحدهما فللبائع حق الرجوع وعليه اليمين ان رجع بعد رضاء الآخر . =

= الشافعية ــ قالوا : ينعقد البيع والشراء بكل لفظ يدل على التمليك مفهـم للمقصود ، وهو قسمان : صريح ، وكناية ، فالصريح ما لا يحتمل غير البيع مما يدل على البيع والشراء كبعتك هذه السلعة بكذا ، واشتريتها منـك بكذا ، وأما الكناية فهى اللفظ المحتمل لمعنى آخر غير البيع كقول البائع : أعطيتك هـذا الثوب بذلك الثوب ، أو أعطيتك تلك الدابة بتلك ، فان ذلك يحتمل البيع ويحتمل الاعارة ، فاذا نوى بذلك البيع والشراء صح ، فـان قرن اللفظ المحتمل بذكر الثمن يكون صريحا كوهبتك هذه الدار بمائة دينـار ، فان لفظ الهبة ان لم تكن مقترنة بذكر الثمن تكون هبة ، فان اقترنت بالثمن تكون بيعا ، وكذا كل لفظ يدل على التمليك اذا قرن بذكر الثمن كجعلت لك هذه الدار بثمن كذا ، أو عوضتك هـذا بكذا ، أو صارفتك ذا بكذا ، فكل هذا ظاهر الدلالة فى البيع لذكر الثمن ، ومثل ذلك ما اذا قال: تملكت فقط ، فان ذلك كناية تحتمل التملك بالشراء وتحتمل التملك بالهبة وغيرها ، وكما ينعقد البيع بالصريح ويحـل فكذلك ينعقـد بالكناية ويحل ، الا أن الصريح أقطع للنزاع وأحسن فى رفع الخصومات ؛ ومن الكناية أن يأتى البائع بالمضارع فى الايجاب كأن يقول : أبيعك أو يأتى المشترى بالمضارع فى القبول ، كأن يقول : أقبل فان البيع يصح فيهما بالنية ، وان كانت النية لازمة فى كل صيغة كما يأتى فى الشروط ، وللشافعية فرق بين النية وقصد اللفظ لمعناه ، ويصح أن يتقدم القبول على الايجاب كأن يقول المشترى : بعنى كذا بكذا ، فلفظ بعنى معناه طلب الايجاب وهو قائم مقام القبول ، فيصح جعله من أفراده اذا كان بصيغة الأمر أما اذا كان بصيغة الاستفهام كقوله : هل تبيعنى كذا ، فانه لا يصح ولا يضر تقييد اللفظ بالمشيئة كقوله : اشتر منى كذا ان شئت ولكن بشروط أربعة : الأول أن يذكرها المبتدى سواء كان بائعا أو مشتريا . الثانى : أن يخاطب بها مفردا ، فان خاطب بها جماعة فانها لا تنفع الثالث : أن يفتح تاء المخاطب ان كان نحويا . الرابع : أن يؤخرها عن الصيغة سـواء كانت ايجابا أو قبـولا ؛ فان فقد شرط من هـذه الشروط بطل العقد ، أما اذا علق الصيغة بقول ان شاء الله ، أو بأى تعليق لا يقتضيه العقد كقوله : ان شاء فلان ، فان ذلك يبطل العقد .

الحنابلة ــ قالوا : كل لفظ يؤدى معنى البيع والشراء ينعقد به ، فلا تنحصر الصيغة القولية فى لفظ معين ، فينعقد بالايجاب من البائع بقول بعتك ، أو ملكتك ، أو وليتك ، أو أشركتك فى كذا ، أو وهبتك بكذا ، أو أعطيتك كذا بكذا ونحـو ذلك .

ومن المشترى يقول قبلت ، أو رضيت ، أو اشتريت ، أو تملـكت ، أو أخـذت ، أو استبدلت ونحو ذلك ، وهل يصح البيع بلفظ السلم والسلف أو لا ، كأن يقول : سلفتك أو أسلمت لك كذا بكذا ، خلاف ، فقيل يصح ، وقيل لا ، ويجـوز أن يتقدم القبـول على الايجاب ولكن يلزم أن يكون بلفظ الأمر كأن يقـول : بعنى كذا بكذا ، فـان كان بلفظ الماضى أو المضارع فانه يجب أن يكون مجردا عن الاسـتفهام والتمنى والترجى [illegible] تبيعنى كذا ، أو تبيعنى كذا بكذا ، فان قال : بعت صح ، أما ان قال : هل بعتنى أو [illegible]

ويشترط للايجاب والقبول شروط منها :أن يكون الايجاب موافقا للقبول فى القدر ، والوصف والنقد والحلول والأجل ، فاذا قال البائع : بعت هذه الدار بألف فقال المشترى : قبلتها بخمسمائة لم ينعقد البيع ، وكذا اذا قال : بعتها بألف جنيه ذهبا فقال الآخر : قبلتها بألف جنيه ورقا ، فان البيع لا ينعقد ،الا اذا كانت الألف الثانية مثل الأولى فى المعنى من جميع الوجوه فان البيع ينعقد فى هذه الحالة ومنها أن يكون الايجاب والقبول فى مجلس واحد ، فان قال أحدهما ، بعتك هذا بألف ثم تفرقا قبل أن يقبل الآخر فان البيع لا ينعقد ، ومنها أن يفصل بين الايجاب والقبول فاصل يدل على الاعراض ، أما الفاصل اليسير وهو الذى لا يدل على الاعراض بحسب العرف فانه لا يضر(١) .

ومنها سماع المتعاقدين كلام بعضهما ،فاذا كان البيع بحضرة شهود فانه يكفى سماع الشهود بحيث لو أنكر أحدهما السماع لم يصدق ، فاذا قال بعت هذه السلعة بكذا ، وقال الآخر : قبلت ، ثم تفرقا فادعى البائع أنه لم يسمع القبول ، أو ادعى المشترى بأنه لم يسمع الثمن مثلا فان دعواهما لا تسمع الا بالشهود .

الركن الثانى : العاقد

وأما العاقد سواء كان بائعا أو مشتريا فانه يشترط له شروط : منها أن يكون مميزا

= تبيعنى ، أو ليتك بعتنى أو لعلك بعتنى فانه لا يصح ، ولا يضر تقييد البيع والشراء بالمشيئة ، فلو قال البائع : بعت ان شاء الله ،أو قال المشترى : اشتريت ان شاء الله صح البيع ، ولكل من البائع والمشترى حق الرجوع مادامـا فى المجلس ولو بعد تمام العقد ، لأن لهما خيار المجلس كما يأتى بيانه .

(١) الحنفية — قالوا : الفاصل الذى يغتفر فى الايجاب والقبول هو الفاصل اليسير كما اذا قال له : بعتك هذا الثوب بعشرة وكان فى يده قدح ماء فشربه ثم قال له : قبلت فانه لا يضر ، وكذا اذا أكل لقمة ، أما اذا اشتغل بأكل أو نوم فان المجلس يتبدل ، وكذا اذا قال له : بعتك هذا بكذا فلم يجبه ثم تكلم فى حاجة له مع غيره كان ذلك فاصلا لا ينعقد معه البيع .

الشافعية — قالوا : لا يغتفر الفصل بين الايجاب والقبول بالكلام الأجنبى مطلقا ، سواء كان قليلا أو كثيرا ، أما الكلام الذى فيه ذكر حدود المبيع فان الفصل به لا يضر وان طال ، ولو كان معروفا قبل العقد للمتعاقدين ، وكذا لا يضر الفصل بالسكوت اليسير ، أما السكوت الطويل وهو ما يشعر بالاعراض عن القبول فانه لا يغتفر ولكل من البائع والمشترى الرجوع مادامـا فى المجلس لأن لهما خيار المجلس وان لم يشترطاه ، بل لو اشترطا عدمه بطل العقد كما يأتى .

فلا ينعقد بيع الصبى (١) الذى لا يميز . وكذلك المجنون ، أما الصبى(٢) المميز والمعتوه اللذان يعرفان البيع وما يترتب عليه من الأثر ويدركان مقاصد العقلاء من الكلام ويحسنان الاجابة عنها ، فان بيعهما وشراءهما ينعقد ولكنه لا ينفذ الا اذا كان باذن من الولى فى هذا الشىء الذى باعه واشتراه بخصوصه . ولا يكفى الاذن العام ، فاذا اشترى الصبى المميز السلعة التى أذنه وليه فى شرائها انعقد البيع لازما ، وليس للولى رده ، أما اذا لم يأذن وتصرف الصبى المميز من تلقاء نفسه فان بيعه ينعقد ، ولكن لا يلزم الا اذا أجازه الولى ، أو أجازه الصبى بعد البلوغ ، ومنها أن يكون رشيدا ، وهذا شرط لنفاذ البيع ، فلا ينعقد بيع الصبى مميزا كان أو غيره ، ولا بيع المجنون والمعتوه والسفيه الا اذا أجاز الولى بيع المميز منهم ، أما بيع غير المميز فانه يقع باطلا ، ولا فرق فى المميز بين أن يكون أعمى أو مبصرا .

ومنها أن يكون العاقد مختارا ، فلا ينعقد بيع المكره ولا شراؤه لقوله تعالى : « **الا أن تكون تجارة عن تراض منكم** » . وقوله ﷺ : « انما البيع عن تراض » . رواه ابن حبان وفى ذلك تفصيل المذاهب(٣) .

---

(١) الحنابلة — قالوا : يصح بيع الصبى وشراؤه للشىء اليسير ولو كان دون التمييز ولو لم يأذنه وليه ، لما روى من أن أبا الدرداء اشترى من صبى عصفورا فأرسله ، وكذلك السفيه فانه يصح تصرفه بدون اذن وصيه فى اليسير كباقة بقل ، وكبريت ونحو ذلك ، أما الشىء الكثير فانه لا يصح فيه تصرف الصبى غير المميز ولو باذن وليه ، أما الصبى المميز والسفيه فانه يصح تصرفهما بالبيع والشراء باذن الولى ، ولكن يحرم على الولى أن يأذنهما لغير مصلحة .

(٢) الشافعية — قالوا لا ينعقد بيع أربعة وهم : الصبى سواء كان مميزا أو غير مميز ، والمجنون : والعبد ، ولو مكلفا ، والأعمى : فاذا باع أحد لواحد من هؤلاء وقع البيع باطلا ، وعليه أن يرد لهم ما أخذه من ثمن وهو مضمون لهم عنده ، أما ما أخذوه هم فانهم اذا أضاعوه فانهم لا يسألون عنه ، ويكون قد ضاع على صاحبه .

ولا ينعقد بيع الصبى ولو أذن له الولى . أما العبد فان أذن له سيده فان بيعه يصح وكذا شراؤه واذا كان مكلفا عاقلا .

(٣) الحنابلة — قالوا : يشترط فى البيع أن العاقدين مختاران ظاهرا وباطنا ، فاذا كانا مختارين فى الظاهر فقط ، كأن اتفقا على بيع عين لأحدهما فورا من ظالم يريد اغتصابه ، أو اتقاء شر جبار حتى اذا ما أمن ذلك رد اليهما باعه ورد هو ما أخذ من ثمن ، فان هذا البيع يقع باطلا ، ولا ينعقد ، لأنهما وان تعاقدا باختيارهما ظاهرا ولكنهما فى الباطن لا يريدان هذا البيع ويسمى هذا بيع التلجئة و الأمان . ولا يشترط أن يقولا فى العقد أن هذا بيع تلجئة ، فاذا سلمه العين على أن ينتفع بها من سكنى واجارة وركوب وطلب فى نظير ما أخذه من الثمن كان ذلك ربا ، لأنه يكون عبارة عن اعطاء دراهم الى أجل فى نظير

. . . .

= منفعة وهي الربح فهو في المعنى قرض بعوض ، وعلى هذا يكون باطلا من جميع الوجوه .

ومن بيع التلجئة بيع الهازل ، فانه لم يرد حقيقته فهو غير مختار في المعنى . وتقبل دعوى بيع التلجئة والهزل بالقرينة الدالة عليهما مع اليمين لاحتمال كذبه ، فان لم توجد قرينة لم تقبل دعواه الا ببينة .

أما اذا باع شيئا فرارا من ظالم ونحوه من غير أن يتفق مع المشتري على أن هذا بيع تلجئة وأمانة ، فان البيع يقع صحيحا لأنه صدر عن غير اكراه في هذه الحالة . وكذا لو أكره على أن يستحضر مالا فباع ملكه في ذلك صح البيع ، لأنه لم يكره على البيع ، وانما أكره على سبب البيع ، انما يكره الشراء منه لأنه بيع بدون ثمن مثله .

ومن استولى على ملك رجل بلا حق فطلبه فجحده وقال : انه لا يعترف له به الا اذا باعه فاضطر لبيعه وقع البيع باطلا لأنه مكره في هذه الحالة .

وليس من الاكراه أن يلزمه الحاكم بالبيع وفاء لدين ونحوه ، لأن هذا كره بحق ، والذي يبطل البيع هو الاكراه بالباطل .

الحنفية ـ قالوا : ان كل عقد يكره عليه الشخص ينعقد لأن القاعدة عندهم في المكره : أن كل ما يكره على النطق به ينعقد ، ولكن أقواله التي يكره عليها منها ما يحتمل الفسخ ، ومنها ما لا يحتمل . فالذي يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة ، والذي لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح والنذر . فاذا أكرهه ظالم على بيع ملكه فان البيع ينعقد فاسدا ويملكه المشتري ملكا فاسدا وللمكره أن يجيز البيع بعد زوال اكراهه ، وله أن يسترد العين حيث وجدها ، أما اذا أكرهه على طلاق ونكاح ونذر ونحوها ، ثم تصرف فيما يترتب على ذلك كأن تزوج مطلقة فليس له أن ينقض تصرفه .

واذا أكرهه القاضي على بيع ما له لوفاء دينه بغبن فاحش كان البيع فاسدا .

ويشترط لتحقيق الاكراه في البيع أن يكون مكرها على البيع ، وعلى تسليم العين ، وعلى قبض الثمن ، فان أكره على البيع فقط ثم سلم العين باختياره فانه لا يكون مكرها لأن تسليم العين بالاختيار اجازة للبيع . وكذا اذا قبض الثمن باختياره فانه لا يكون مكرها ، وكذلك اذا اضطره الى أمر يكون سببا في اكراهه على البيع ، كأن يلزمه بمال لا يقدر عليه فاضطر الى بيع ملكه ليعطيه ذلك المال فانه في هذه الحالة لا يكون مكرها على البيع فيقع العقد نافذا ، واذا استرد العين التي أكره على بيعها فان عليه رد الثمن ان كان باقيا في يده لأن العقد فاسد ، أما ان هلك الثمن فلا يؤخذ منه شيء .

ومثل عقد المكره في الفساد عقد الهازل وعقد التلجئة . فالهازل وان كان يتكلم بصيغة العقد باختياره ، ولكنه لا يرضى ثبوت الحكم ولا يستحسنه ولا يلزم من الاختيار الرضا ، فان الاختيار هو قصد الشيء وارادته وأما الرضا فهو استحسانه ، فالهازل مكره في الحقيقة ، لأن المكره على شيء يختاره ولكنه لا يرضاه ، وأما عقد التلجئة فهو أن يلتجئ أمرا =

الركـــن الثـــالث: المعقـــود عليـــه

يشترط فى المعقود عليه ثمنا كان أو مثمنا شروط : منها أن يكون ظاهرا فلا يصح أن يكون

= باطنه خلاف ظاهره وصورته أن يقول البائع: ألجيء اليك دارى مثــلا لأتمكن بجاهك من صيانتها ، ومعناه : ألتجيء اليك فرارا من ظلم ، فاذا اتفقا على ذلك ثم تبايعا على ذلك الاتفاق فان البيع فاسد •

المالكية ــ قالوا : الاكراه الذى يمنـــع نفاذ البيع هو الاكراه بغير حق ، وهو ينقسم الى قسمين : الأول : اكراه على نفس البيع •

وذلك كأن يكرهه ظالم على بيع كل ملكه أو بعضه • والثانى اكراه على شىء يجبره على البيع كأن يكرهه ذلك الظالم على أن يعطيـــه مالا غير قادر عليه ، فيضطر لبيع ملكه ليحصل له ذلك المـــال فهو لم يكرهه على نفس البيع وانما أكرهه على سبب البيع ، وحكم الأول أنه بيع غير لازم ، فللبائع أن يرد ما باعه متى أمكنه ، وعليه أن يرد الثمن الذى أخذه ما لم يكن قد تلف منـــه بدون أن يفرط فى حفظه فاذا أقام البينـة على أنه تلف منـــه على هذا الوجه فانه لا يلزم برده ، بل يسترد سلعته بدون أن يرد ثمنها •

وأما الاكراه على سبب البيع ففيه خلاف : فبعضهم يقول : انه بيـــع غير لازم أيضا ، وبعضهم يقول : انه بيـــع لازم • والأول هو المشهور فى المذهب ؛ ولكن الثانى هـــو الذى عليه العمل ، وذلك لأن فيه مصلحة البائع ، اذلو فرض أن ظالمـــا طلب من شخص مالا لم يكن قادرا عليه فسجنه لذلك وعنده عين اذا باعها يحصل على ذلك المـــال ويخلص من عذاب السجن ، فاذا قلنا ان بيعها غير لازم لم يقدم أحد على شرائها وفى ذلك ضرر بالمسجون فلذا أفتى كثير من أئمـــة المالكية بلـــزوم البيـــع للمصلحة • وعلى القول بعدم لزومه ، فـــاذا استرده البائع فعليه أن يرد ما أخذه من الثمن على المعتمـــد •

أما الاكراه بحق فانه لا يمنع نفاذ البيع • بل قد يكون واجبـــا وذلك كمـــا اذا أجبر السلطان عاملا من عمـــاله على بيع ما فى يده ليعطى للناس ما أخذه من أموالهم ظلما ، فان هذا الاكراه مطلوب الا اذا كان ذلك العامل قد اغتصب منهم عينا باقية فى يده فانه يردها لهم بدون أن يجبر على بيع ما عنده ، وكذلك اذا حكم القاضى ببيع ملك المدين لايفـــاء الغرماء حقوقهم ، فانه اكـــراه بحق لا يمنع نفـــاذ البيع •

الشافعية ــ قالوا : بيع المكـــره لا ينعقد رأسا الا اذا قصد ايقاع العقـــد ونواه حال الاكراه ، فانه فى هذه الحالة لا يكون مكرها ، وينقسم الاكراه الى قسمين : اكراه بغير حق وهو الذى لا ينعقد معه البيع ، سواء أكرهه على التسليم وقبض الثمن أو لم يكرهه ، لأنه اذا سلم باختياره أو قبض الثمن باختياره مع بطلان صيغة العقد فانه لا يعتبر هذا بيعا ، اذ لا ينعقد البيع الا بصيغة صحيحة • واذا أكرهه على أمر يضطره الى البيـــع كما اذا طلب منه ظالم مالا غير موجود معه فجبره ذلك على بيع ملكه فان البيع فى هذه الحالة صحيح طى =

النجس مبيعا ولا ثمنا ، فاذا باع شيئا نجسا أو متنجسا (١) لا يمكن تطهيره فان بيعه لاينعقد، وكذلك لا يصح أن يكون النجس أو المتنجس الذى لا يمكن تطهيره ثمنا ، فاذا اشترى أحد عينا طاهرة وجعل ثمنها خمرا أو خنزيرا مثلافان بيعه لا ينعقد • ومنها أن يكون منتفعا به انتفاعا شرعيا فلا ينعقــد بيع الحشرات التى لا نفع فيها • ومنها أن يكون المبيع ممــلوكا للبائع حال البيع ، فلا ينعقد بيع ما ليس مملوكا الا فى السلم ، فانه ينعقــد بيع العين التى ستملك بعد كما يأتى • ومنها أن يكون مقدورا على تسليمه ، فلا ينعقد ببيع المغصوب ، لأنه وان كان مملوكا للمغصوب منه الا أنه ليس قادرا على تسليمه ، الا اذا كان المشترى قادرا على نزعه من الغاصب • والا صح ، أيضا لايصح أن يبيعه الغاصب لأنه ليس مملوكا له وفيه تفصيل فى المذاهب (٢) •

= الصحيح ، لأنه لم يكره على البيع ، وانما على سببه •

وعلى المكره أن يرد ما أخذه من ثمن الا اذا هلك فى يده بدون تفريط فانه لا يضمنه • أما الاكراه بحق فهو كأن يكرهه الحاكم أن من له شوكة على بيع ملكه وفاء لدين عليه وهذا الاكراه لا يضر العقد فيقع معه صحيحا نافذا • وبيع الهازل فيه وجهان : أصحهما انعقاد البيع نظرا للفظ •

(١) الحنفية ــ قالوا : يجوز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به فى غير الأكل ، كما يجوز بيع العذرة المخلوطة بالتراب والانتفاع بها • وبيع الزبل وان كان نجس العين ، وانما الذى يمنعونه بيع الميتة وجلدها قبل الدبغ ، وبيع الخنزير ، وبيع الخمــر ويقولون : ان الميتــة والخمر والخنزير اذا جعلت ثمنا لا يبطل البيع ، وانما ينعقد فاسدا يملك بقبض المبيع ، وعلى المشترى أن يدفع الثمن كما سيأتى •

(٢) المالكية ــ قالوا : لاينعقد بيع المغصوب الا اذا باعه المالك الأصلى لمن يقــدر على أخذه من الغاصب • أما اذا كان الغاصب ممن لا يخضع لحكم الحاكم فلا يستطيع أحد أن يأخذ منه ما تحت يده ، أو كان ممن يخضع ولكنه منكر ولو عليه بينة ، فان بيع المالك فى هذه الحالة لا ينعقد لمنع بيع ما فيه خصومة • وكذا يصح أن يبيعه المالك لنفس الغاصب بشرط أن يكون الغاصب عازما على رد المغصوب لمالكه • أما ان كان عازما على عدم الرد فانه لا ينعقد البيع له • وكذا اذا لم يعرف ان كان عازما على الرد أو لا فانه يصح البيع له •

الشافعية ــ قالوا : لا ينعقد بيع المغصوب مطلقا لا للغاصب ولا لغيره ، ولا من المالك ولا من غيره الا اذا كان مقدورا على تسليمه •

الحنفية ــ قالوا : لا ينعقد بيع المغصوب الا اذا باعه الغاصب وضمنه المالك • أو باعــه المالك وأقر الغاصب هذا البيع ، فان لم يقــر الغاصب وكان للمــالك بينة ثم باعه فانه البيع ينعقد ويلزم المشترى • أما اذا لم تكن له بينة وهلك المبيع قبل أن يسلمه انتقض البيع •

الحنابلة ــ قالوا : لا يصح بيع المغصوب لأن البائع ان كان هو المالك فلا يقــدر على تسليمه لأنه ليس تحت يده وان كان الغاصب فانه غير مالك له • ويصح أن يبيعه المالك =

منها أن يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة ، فبيع المجهول جهالة تفضى الى المنازعة غير صحيح كما اذا قال للمشترى : اشتر شاة من قطيع الغنم التى أملكها أو اشتر منى هذا الشىء بقيمته أو اشترمنى هذه السلعة بالثمن الذى يحكم به فلان ، فان البيع ى كل هذا لا يصح ، وسيأتى تفصيل المذاهب فى هذا فى مبحث خيار الرؤية ، ومنها أن لا يكون العقد مؤقتا كأن يقول له : بعتك هذا البعير بكذا لمدة سنة ، ومنها غير ذلك مما هو مفصل فى المذاهب (١) •

= لغاصبه ، لأن المانع وهو عدم القدرة على التسليم منتف ، وكذلك يصح أن يبيعه لقادر على أخذه من الغاصب لامكان قبضه فى هذه الحالة ، فان عجز بعد البيع عن تحصيل المغصوب فله الفسخ • واذا اشتراه ظانا أنه قادر على أخذه من الغاصب ثم تبين عجزه فانه يصح •

(١) الشافعية — قالوا : يشترط لصحة البيع اثنان وعشرون شرطا : منها فى الصيغة ثلاثة عشر ، ومنها فى العاقد أربعة ، ومنها فى المعقود عليه خمسة •

فأما شرائط الصيغة فهى :

(١) الخطاب بأن يخاطب كل من العاقدين صاحبه ، فلو قال أحدهما : بعت لزيد فلا يصح، (٢) أن يكون الخطاب واقعا على جملة المخاطب كأن يقول له بعتك ، أما لو قال : بعت يدك مثلا فانه لا يصح • (٣) أن يذكر المبتدى منهما بالكلام الثمن والمثمن كأن يقول : بعتك هذه السلعة بثمن كذا ، أو اشتريت منك هذه السلعة بكذا • (٤) أن يقصد البائع والمشترى معنى اللفظ الذى ينطق به ، فاذا جرى على لسانه بعت أو اشتريت بدون أن يقصد معنى البيع والشراء وهو التمليك والتملك ، فانه لا يصح • (٥) أن لا يتخلل الايجاب والقبول كلام أجنبى• (٦) أن لايتخلل الايجاب والقبول سكوت طويل وهو ما أشعر باعراضه عن القبول • (٧) أن لا يتغير الأول قبل الثانى بمعنى أن المتكلم بالايجاب مثلا لا يغير كلامه قبل قبول الآخر ، فاذا قال له : بعتك بخمسة ثم قال : بل بعشرة قبل أن يقبل فلا يصح العقد • (٨) أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعا لصاحبه ولمن يقرب من الحاضرين ، فان لم يسمعه من كان قريبا لا يكفى وان سمعه العاقد • (٩) أن يتوافق الايجاب والقبول معنى فلو قال : بعتك بألف مكسرة فقبل بألف صحيحة أو عكسه لم يصح • (١٠) أن لا يعلق الصيغة بشىء لا يقتضيه العقد كأن يقول :بعتك هذه الدار ان شاء فلان أو ان شاء الله ، بخلاف ما اذا قال ان شئت ، لأن هذا التعليق لا ينافى العقد بالشروط المتقدمة • (١١) الا يؤقت كلامه بوقت ، فاذا قال : بعتك هذا البعير مدة شهر فانه لا يصح • (١٢) أن يكون القبول من الذى صدر معه الخطاب ، فلو قال له : بعتك السلعة ثم قبل آخر موكل عن المخاطب فان البيع لا يصح • (١٣) أن تستمر أهلية المتكلمين بالصيغة الى أن يتم القبول فاذا قال : بعتك كذا ثم جن قبل أن يقول الآخر قبلت بطل العقد •

* * * * * * * * * * * * *

= وأما شرائط العاقد فهي :

(١) اطلاق تصرف فلا يصح بيع الصبي والمجنون والمحجور عليه بسفه .

(٢) عدم الاكراه بغير حق ، فلا يصح بيع المكره كما تقدم .

(٣) اسلام من يشترى له مصحف أو نحوه .

(٤) أن لا يكون محاربا اذا أراد أن يشترى آلة الحرب .

وأما شرائط المعقود عليه فهي :

(١) طهارة المعقود عليه ، فلا يصح بيع النجس كما تقدم .

(٢) وأن يكون منتفعا به شرعا ، فلايصح بيع الحشرات التي لا ينتفع بها شرعا .

(٣) أن يكون مقدوراً على تسليمه فلايصح بيع الطير في الهواء ، ولا السمك في الماء، ولا المغصوب .

(٤) أن يكون للعاقد عليه ولاية ، فلا يصح بيع الفضولي .

(٥) أن يكون معلوما للعاقدين عينا وقدراً وصفة وسيأتي بيان كل ذلك مفصلا .

الحنفية — قالوا : تنقسم شروط البيع الى أربعة أقسام : الأول شروط الانعقاد ، فلاينعقد البيع رأساً الا اذا تحققت . الثاني شروط النفاذ ، فلا ينفذ البيع الا اذا وجدت ، الثالث شروط الصحة فلا يصح البيع الا بها ، الرابع شروط اللزوم ، فلا يلزم البيع الا بها ، فأما شروط الانعقاد فهي خمسة أنواع : النوع الأول يتعلق بالعاقد سواء كان بائعا أو مشتريا وهو ثلاثة ، الشرط الأول : أن يكون عاقلا فلا ينعقد بيع المجنون ولا شراؤه . أما المعتوه الذي يعرف معنى البيع ويدرك ما يترتب عليه من الأثر فانه ينعقد بيعه وشراؤه ، الشرط الثاني: أن يكون مميزا فلا ينعقد بيع الصبي الذي لا يميز ، أما الصبي المميز الذي يعرف معنى البيع وما يترتب عليه من الأثر فانه ينعقد بيعه وشراؤه ، ويتوقف نفاذه على اجازة الولي أو الوصي أو اجازة نفسه بعد البلوغ ، الشرط الثالث : أن يكون العاقد متعدداً فلا ينعقد البيع بشخص واحد ، بل يلزم أن يكون الايجاب من شخص والقبول من شخص آخر ، الا اذا كان أبا يريد أن يشترى أو يبيع لولده الصغير ، فانه يكون بائعا ومشتريا بنفسه ومثله الوصي والقاضي ، ويشترط في الوصي أن يكون في بيعه وشرائه نفع ظاهر للصبي ، وكذا الرسول اذا كان من جانب البائع والمشتري فانه ينعقد بيعه وشراؤه لنفسه . النوع الثاني يتعلق بالعقد ، فيشترط لانعقاد عقد البيع شرط واحد وهو أن يكون الايجاب موافقا للقبول بأن يقبل المشتري بكل ما أوجبه البائع ، فاذا قال البائع : بعت هذه الدار بمائة جنيه مصري فان البيع لا ينعقد الا اذا قال المشتري : قبلت شراءها بهذا الثمن ، أما اذا قال : قبلت شراءها بخمسة وتسعين مثلا فان البيع لا ينعقد . النوع الثالث يتعلق بالمبيع وهو خمسة شروط الأول أن يكون المبيع موجودا فلا ينعقد بيع المعدوم ولا بيع ما هو في حكم المعدوم كبيع الحمل . الشرط الثاني أن يكون مما يتعلق به الملك ، فلا ينعقد بيع العشب المباح =

ـ ولو نبت فى أرض مملوكة . الشرط الثالث أن يكون مملوكا للبائع اذا كان يريد أن يبيع لنفسه ، أو مملوكا لموكله ونحوه كما يأتى ، فلا ينعقد بيع ما ليس بمملوك ولو ملكه بعد البيع الا فى السلم فانه ينعقد فيه بيع ما سيملكه بعد العقد ؛ وكذلك المغصوب اذا باعه الغاصب ثم ضمنه المالك فان بيعه ينعقد . الشرط الرابع أن يكون المبيع مالا متقوما شرعا ، فلا ينعقد بيع الخمر ونحوه من كل ما لا يباح الانتفاع به شرعا . وكذلك لا ينعقد بيع اليسير من المال كحبة من حنطة لأنها ليست مالا متقوما . الشرط الخامس أن يكون البائع قادرا على تسليمه فى الحال أو قريبا من الحال . النوع الثالث : يتعلق بالبدلين الثمن والسلعة ، فيشترط فى كل واحد منهما أن يكون مالا قائما ، فاذا عدم أحدهما لا ينعقد البيع . النوع الرابع : يتعلق بسماع الصيغة ، فلا ينعقد البيع الا اذا سمع كل واحد من العاقدين كلام صاحبه ، فاذا كان البيع فى المجلس وسمع الناس كلام أحدهما ثم أنكر وقال : ان فى أذنه وقرا فانه لا يصدق قضاء . النوع الخامس: يتعلق بالمكان فيشترط أن يكون الايجاب والقبول فى مجلس واحد ، فان اختلف المجلس فان البيع لا ينعقد ، والمراد بالمجلس ما حصل فيه العقد، ولو كانا واقفين أو سائرين ، فهذه شروط انعقاد البيع وهى اثنا عشر شرطا : ثلاثة فى العاقد سواء أكان بائعا أم مشتريا ، وواحد فى العقد وخمسة فى المبيع ، وواحد فى سماع الكلام ، وواحد فى المكان .

وأما شروط النفاذ فهى شيئان :

الأول : أن يكون المبيع مملوكا للبائع ، أو له عليه ولاية ، فنفذ بيع غير المملوك كما لا ينعقد . الثانى : أن لا يكون فى المبيع حق لغير البائع ، فلا ينفذ بيع المرهون والمستأجر، لأنه وان كان محبوسا فى يده ولكن للغير حق فيه فلا ينفذ بيعه .

وأما شرائط صحة البيع فتنقسم الى قسمين : عامة تتعلق بجميع أفراد البيع . وخاصة تتعلق ببعض الأفراد دون بعض .

فأما العامة فهى أولا جميع شروط الانعقاد التى ذكرت آنفا ، لأن كل عقد لا ينعقد فانه لا يصح أيضا ولا ينعكس ، فان الفاسد ينعقد وينفذ اذا اتصل به القبض ، ويزاد عليها أمور منها أن لا يكون البيع مؤقتا ، فان أقته بوقت فانه لا يصح . ومنها أن يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة ، فان باع شيئا مجهولا جهالة يترتب عليها النزاع فان البيع لا يصح وذلك كأن يبيع شاة من قطيع غنم أو يبيع شيئا بقيمته من غير أن يعين الثمن. ومنها أن يكون البيع فيه فائدة ، فلا يصح بيع الدرهم بالدرهم المساوى له من كل الوجوه كما تقدم .

ومنها الخلو عن الشرط الفاسد ، كأن يشترى الناقة بشرط أن تكون حاملا .

وأما الخاصة : فمنها القبض فى الصرف قبل الافتراق : ومنها أن يكون الثمن الأول ـ

* * * * * * * * * * * * *

= معلوما فى بيع المرابحة والتولية والوضعية . وأما شرط اللزوم فهو خلو البيع عن الخيار ، فان البيع بشرط الخيار لا يلزم .

المالكيه — قالوا : شروط البيع منها مايتعلق بالصيغة ، ومنها ما يتعلق بالعاقد بائعا كان أو مشتريا ، ومنها ما يتعلق بالمعقود عليه ثمنا كان أو مثمنا .

فيشترط فى الصيغة أمران : الأول أن يكون القبول فى المجلس . فلو قال البائع : بعتك الدار بكذا فلم يجبه ثم تفرقا من المجلس فليس للمشترى أن يقبل بعد ذلك .

الثانى : أن لا يفصل بين الايجاب والقبول فاصل يدل على الاعراض عن البيع عرفا . فان وجد فاصل يدل على الاعراض عرفا لم يلزم البيع ولو لم يتفرق المجلس . ومتى تحقق الشرطان فليس للبائع أن يرجع عن البيع اذا قال للمشترى : بعتك قبل قبوله على المذهب .

أما شروط العاقد فهى نوعان : شروط انعقاد ، وشروط لزوم . فيشترط لانعقاد البيع شرط واحد وهو العقل بائعا كان أو مشتريا ، فلا ينعقد البيع اذا كان العاقد صبيا غير مميز ، أو مجنونا أو مغمى عليه ، أو سكران اذا كان على حالة لا يميز معها شيئا ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون السكر بحلال أو حرام ، ويشترط للزومه أربعة شروط :

الأول : أن يكون العاقد مكلفا ، فلا يلزم بيع الصبى المميز وان كان صحيحا الا اذا كان وكيلا عن مكلف فان بيعه يلزم .

الثانى : أن يكون غير محجور عليه ، فلايلزم المحجور عليه لسفه ونحوه وينفذ بيع الصبى المميز والمحجور عليه باذن وليهما كما تقدم .

الثالث : أن يكون غير مكره ، فلا يلزم بيع المكره على التفصيل المتقدم .

الرابع : أن يكون العاقد مالكا أو وكيلا عن مالك فلا يلزم بيع الفضولى .

ويشترط فى المعقود عليه خمسة شروط : أحدها أن يكون طاهرا ، فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره ، ثانيها أن يكون منتفعا به شرعا ، فلا يصح بيع آلة اللهو . ثالثها أن يكون غير منهى عن بيعه ، فلا يصح بيع كلب الصيد ونحوه . الرابع أن يكون مقدورا على تسليمه ، فلا يصح بيع الطير فى الهواء ، ولا الوحش فى الفلاة . الخامس أن يكون المبيع والثمن معلومين للمتعاقد ، فلايصح بيع المجهول سواء جهلت ذاته أو صفته ، أو جهل قدره . فجملة شروط البيع اثنا عشر .

ومن هذا تعلم أن كل عقد لازم فهو صحيح وليس كل صحيح لازما كما فى بيع الصبى فانه صحيح غير لازم ، وكل صحيح منعقد وبالعكس .

الحنابلة — قالوا : يشترط للبيع شروط بعضها يتعلق بالصيغة ، وبعضها يتعلق بالعاقد ، وبعضها يتعلق بالمعقود عليه .

فيشترط فى الصيغة أمران : أن يكون القبول فى المجلس فاذا قال البائع : بعتك ثم =

مباحث الخيار

معنى الخيار فى البيع وغيره : طلب خير الأمرين منهما ، والأمران فى البيع الفسخ والامضاء فالعاقد مخير بين هذين الأمرين .

والأصل فى عقد البيع أن يكون لازما متى استكمل شرائطه ، ولكن قد عدل عن ذلك فى مسائل الخيار لحكمة جليلة وهى مصلحة العاقدين . فقد أباح الشارع الخيار استيفاء للمودة بين الناس . ودفعا للضغائن والأحقاد من أنفسهم ، اذ قد يشترى الواحد السلعة أو يبيعها لظرف خاص يحيط به حيث لو ذهب ذلك الظرف لندم على بيعها أو شرائها، ويعقب ذلك الندم غيظ فضغينة وحقد وتخاصم وتنازع الى غير ذلك من الشرور والمفاسد التى يحذر منها الدين ويمقتها كل المقت .

فمن أجل ذلك جعل الشارع للعاقد فرصة يحتاط فيها لنفسه ، ويزن فيها سلعته فى جو هادىء كى لا يكون له عذر فى الندم بعد ذلك ،على أنه قيد ذلك بشروط تحفظ للعقد قيمته ، فلا يكون عرضة للنقض والابطال بدون سبب صحيح فقال : ان الخيار فى العقد لا يصح الا بأمرين : (١) .

=تفرقا قبل القبول من المجلس لم ينعقد البيع . وأن لا يفصل بين الايجاب والقبول فاصل يدل على الاعراض عن البيع عرفا .

ويشترط فى العاقد سواء كان بائعا أو مشتريا أن يكون مختارا ، فلايصح بيع المكره على التفصيل المتقدم . وأن يكون بالغا رشيدا ، فلا يصح بيع الصبى المجنون والسكران والسفيه الا فى الصبى المميز والسفيه المميز على التفصيل المتقدم .

ويشترط فى المعقود عليه سواء كان مبيعا أو ثمنا أن يكون فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة ، فلا يصح ما لا نفع فيه أصلا كالحشرات ، وما فيه منفعة محرمة كالخمر وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب ، وما فيه منفعة مباحة للضرورة كالميتة حال الاضطرار .

ويشترط فى المعقود عليه أن يكون المبيع مملوكا لبائعه وقت العقد ملكا تاما ، وان يكون مقدورا على تسليمه حال العقد ، فلايصح بيع جمل شارد ، ولا بيع نحل ، ولا طير فى الهواء ، سواء كان الطير مما يألف الرجوع أو لا . وكذا لا يصح بيع سمك فى لجة ماء الا اذا كان فى بركة ماؤها صاف يشاهد فيه السمك ، وكان غير متصل بنهر ، ويمكن أخذ السمك منه ، فان بيعه يصح فى هذه الحالة .وأن يكون المعقود عليه من مبيع وثمن معلوما للمتعاقدين . وكل ما لا يصح أن يكون مبيعا كذلك لا يصح أن يكون ثمنا .

(١) الشافعية — قالوا : يثبت خيار المجلس بعد تمام العقد بدون شروط الخيار ، بل لو اشترط العاقد عدم الخيار بطل البيع لأنه شرط يقتضى العقد عدمه ، لأن الخيار فى المجلس ثبت بالنص لا بالاجتهاد فأصبح من مقتضى العقد ، وكل شرط لا يقتضيه العقد فهو باطل ، والخيار اما أن يكون لدفع الضرورة وهو خيار النقض ، واما أن يكون للتروى وله سببان : المجلس والشرط فأقسامه ثلاثة .

الشرط الأول : أن يتفق عليه البائع والمشترى بكيفية خاصة ستعرفها .
الشرط الثانى : أن يكون فى السلعة عيب يوجب ردها .
ويتفرع على ذلك ما ستعرفه فى بعض المذاهب من أقسام الخيار كخيار الرؤية .
أما ما ورد من أن للعاقد الخيار فى المجلس بعد تمام العقد فى حديث رواه الشيخان وهو قوله ﷺ : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » فقد أخذ به بعض الأئمة دون بعض ، ومن لم يعمل به فقد أوله تأويلا مناسبا كما تراه مفصلا بعد فى الهامش .

= ويثبت خيار المجلس عندهم فى كل عقد توفرت فيه خمسة قيود :

الأول : أن يكون عقد معاوضة أى محتوعلى عوض من المتعاقدين ، فخرج بذلك الهبة بدون عوض لأنها ليست عقد معاوضة كما هو ظاهر . فلا خيار فيها بعد .

أما قبله فللواهب الرجوع وكذا بعده ،أو كان أصلا فيما وهبه لفرعه . وكذلك خرج صلح الحطيطة وهو الصلح من الشىء على بعضه ، كأن يصطلح معه على أن يحط له شيئا مما عليه فانه لا معاوضة فيه فلا خيار فيه .

الثانى : أن يفسد العقد بفساد العوض . وذلك كأن يبيع له عينا ليست مملوكة له ، فان أحد العوضين وهو المبيع فى هذه الحالة فاسد،فالبيع فاسد بفساد العوض فيصح الخيار فى كل عقد يفسد بفساد عوضه فانه لا خيار فيه وذلك كالنكاح والخلع فلو تزوجها على مال مملوك للغير لم يفسد العقد وعليه مهر المثل ، وكذا لو خالعته على مال ليس مملوكا لها فان الخلع لا يفسد وعليها القيمة .

الثالث : أن تكون المعاوضة واقعة على عين لازمة من الجانبين ، أو على منفعة مؤبدة بلفظ البيع والأول كالثمن والمثمن من البائع والمشترى . والثانى كأن يبيع لجاره حق وضع الخشب على حائطه ، فانه بيع منفعة مؤبدة . وخرج بقوله عين لازمة من الجانبين الشركة والقراض ، لأن كلا منهما جائز من الجانبين . وكذلك خرج الرهن لأن العين فيه وان كانت لازمة ولكن من جانب واحد ، أما الجانب الآخر فله أن يسترد العين المرهونة بسداد ما عليهم ، وكذا خرج به ما كانت المعاوضة فيه واقعة على منفعة غير لازمة كالاجارة والمساقاة فكل هذه لا خيار فيها .

الرابع : أن لا يكون فى المعارضة تملك قهرى خرج به الشفعة ، لأن التملك فيها بالقهر والاجبار فلا معنى للخيار فيها ، وبعضهم يقول: ان الخيار ثابت فى الشفعة للشفيع ، بمعنى أن له الخيار فى رد العين الذى ملكها بالشفعة أو امساكها .

الخامس : أن تكون المعاوضة غير جارية مجرى الرخص كالحوالة والقسمة لعدم ظهور البيع فيهما .

وبهذا الضابط يتيسر عد العقود التى يثبت فيها خيار المجلس كالآتى : عقد البيع المطلق ، والسلم ، والهبة بشرط العوض ، وبيع الطعام بالطعام يسمى بيعا ربويا .

والتولية : أو صلح المعاوضة على غير منفعة كأن يصطلحا على أن كلا منهما يدفع =

. . . .

= لصاحبه مالا بدون أن يشترط منفعة مقابلة .

أما اذا اشترط منفعة فان العقد يكون اجارة لا بيعا ، وذلك كأن يقول له : صالحتك من الدراهم التى لى عليك على أن أسكن فى دارك سنة مثلا فمثل هذا اجارة لا خيار فيه على الصحيح ، وهكذا كل عقد معاوضة توفرت فيه القيود التى ذكرت فانه يثبت فيه خيار المجلس،أما العقود التى لم تتوفر فيها الشروط فيمكن عدها كالآتى أيضا : النكاح ، والخلع ، والاجارة ، والهبة بلا عوض ، صلح الحطيطة،الشفعة ، المساقاة ، الشركة ، القراض ، الرهن، الاجارة . وهكذا كل عقد لم تتوفر فيه القيود التى ذكرت .

ويسقط خيار المجلس بأمرين :

الأول : ذكر ما يدل صريحا على أنهما قد التزما عقد البيع كأن يقولا : اخترنا لزوم العقد ، أو أمضيناه ، أو أجزناه ، أو أبطلنا الخيار أو أفسدنا الخيار اختيارا لا كرها . أما اذا لم تكن صيغة ابطال الخيار صريحة كما اذا قالا : تخايرنا ولم يذكر عقد البيع فان ذلك يحتمل الفسخ والامضاء فيصدق من ادعى أنه أراد تخايرنا فسخه على أن يحلف اليمين.وكما أن الخيار يسقط بذكر الصيغة التى تدل على نفاذ العقد يسقط كذلك بالتصرف فى البيع فى المجلس ، فلو باع المشترى السلعة التى اشتراها للبائع بغير ثمنها كان ذلك اجارة تسقط الخيار . واذا قال أحد المتعاقدين : اخترت لزوم العقد ولم يقل الآخر ، بطل خيار القائل فقط ، واذا اختار أحدهما لزوم العقد واختار الآخر فسخه قدم الفسخ .

الأمر الثانى : أن يتفرقا عن المجلس بأبدانهما ، فمتى ترك المجلس واحد منهما وانصرف بطل الخيار ، والمراد بالتفرق ما يعده الناس فرقة فى عرفهم .

ويشترط فى التفرق أن يكون باختيار ، فاذا فرق بينهما كرها بسبب من الأسباب ، يبقى الخيار .

ومدة خيار المجلس غير محدودة ، فلو مكثا مكانهما أياما كثيرة لم ينقطع الخيار ، واذا مات أحدهما أو جن انتقل الخيار لوارثه .

الحنابلة — قالوا : يثبت خيار المجلس للمتعاقدين : ولو لم يشترطاه ولو بعد تمام العقد ، فلكل واحد منهما امضاء العقد وفسخه مادا ما فى المجلس ، ولو أقام شهرا أو أكثر الا اذا تفرقا كرها ، كما اذا حملهما على التفرق سبع ونحوه ، أو ظالم طلع عليهما ، ونحو ذلك فان التفرق فى هذه الحالة لا يسقط الخيار ، ومتى تم العقد وتفرقا لزم البيع ، فليس لواحد منهما الفسخ الا بعيب أو خيار شرط .

ويثبت خيار المجلس فى أمور : الأول الشركة فى ملكه فى نظير أن يدفع له قسطا من ثمنه المعلوم لأنها صورة من صور البيع ، أما الشركة فى غير ذلك فلا خيار فيها . الثانى الصلح على مال سواء كان عينا أو نقدا لأنه بيع أيضا . الثالث الاجارة على عين كدار وحيوان . أو الاجارة على نفع فى الذمة بأن استأجره لبناء حائط أو خياطة ثوب ، لأن الاجارة نوع من =

* * * * * * * * * * * * *

= البيع . الرابع الهبة بشرط العوض . الخامس كل عقد ببع قبضه شرط فى صحته ، فيثبت فى الصرف لأنه يشترط فى صحته القبض ، والسلم وبيع المكيل والموزون بمثلهما . ولا خيار فى قسمة الاجبار لأنها افراز حق لا بيع ، كما لا خيار فى المجلس فى بقية العقود كالمساقاة، والمزارعة ، والحوالة ، والاقالة ، والشفعة ، والجعالة ، والشركة ، والوكالة ، والمضاربة ، والعارية ، والهبة بغير عوض ، والوصية قبل الموت ، والوديعة ، والنكاح ، والخلع ، والرهن والضمان ، والكفالة ، فلا يثبت خيار المجلس فى شىء من ذلك ، وشرط عدم الخيار لا يبطل العقد وانما يسقط الخيار فقط .

ويسقط خيار المجلس بأربعة أمور : الأول أن يشترطا عدم الخيار قبل تمام العقد كأن يقولا : تبايعنا على أن لا خيار بيننا ، أو يقول أحدهما بعتك على أن لا خيار بيننا فيقول الآخر : قبلت ولو لم يزد على ذلك فانه فى هذه الحالة يسقط الخيار .

والثانى : أن يسقطا الخيار بعد تمام العقد كأن يقول كل منهما : اخترت امضاء العقد أو التزامه . واذا أسقطه أحدهما أو قال لصاحبه : اختر سقط خياره وبقى خيار صاحبه .

الثالث : أن يتفرقا عن المجلس بأبدانهما عرفا ، فاذا فارق أحدهما صاحبه لزم ، سواء قصد بالمفارقة لزوم البيع أو قصد حاجة أخرى ، ولكن تحرم الفرقة بغير اذن صاحبه بقصد لزوم البيع وعدم فسخه ، لما فى الحديث من أنه : « لا يحل لأحد المتبايعين أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله » رواه النسائى .

والرابع : موت أحد المتعاقدين فانه يبطل خيارهما لأنه أعظم فرقة ، وكذا يبطل خيارهما اذا هرب أحدهما من صاحبه ، أما اذا جن أحدهما أو أغمى عليه فلا يسقط خياره .

الحنفية ــ قالوا : خيار المجلس لا يثبت للعاقد الا بالشرط ، فاذا تم العقد بينهما من غير شرط الخيار أصبح لازما سواء أقاما بالمجلس أو تفرقا ، وانما الذى للعاقد فى المجلس بدون شرط هو خيار القول ، فاذا قال للبائع : بعتك ، فله أن يرجع قبل أن يجيبه المشترى كما تقدم .

ويحملون الحديث على هذا فيقولون : ان معنى الحديث أن لهما خيار المجلس بالشرط .

المالكية ــ قالوا : لا خيار فى المجلس أصلا بل الخيار ينقسم الى قسمين :

الأول : خيار الشرط ويسمى الخيار الشرطى ، وخيار التروى (النظر والتفكير فى امضاء العقد ورده) ، وهذا القسم هو الذى ينصرف اليه الخيار عند الاطلاق فى عرف الفقهاء .

الثانى : خيار النقيصة ويسمى الخيار الحكمى ، وسببه ظهور عيب فى المبيع أو استحقاق للغير فيه .

أما حديث : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » فهو وان كانت روايته صحيحة الا أن عمل أهل المدينة كان على خلافه ، وعمل أهل المدينة مقدم على الحديث وان كان صحيحا ، لأنه =

خيـــار الشرط

هو عبارة عن كون العاقد يبيع السلعة أو يشتريها بشرط أن يكون له الخيار فى امضاء العقد أو فسخه . فمعنى قولهم خيار الشرط : الخيار الثابت بالشرط ، فيصح للمتبايعين أن يشترطا الخيار كما يصح لأحدهما ، وكذلك يصح أن يشترطاه لأجنبى عنهما كأن يقـول : اشتريت منك هذه السلعة على أن يكون الخيار لفلان ، وفى ذلك تفصيل المذاهب (١) .

وقد ثبت خيـار الشرط بمـا روى فى الصحيحين عن ابن عمر قال : ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع فى البيوع فقال له : « من بايعت فقل لا خلابة ثم أنت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال » ، ومعنى « لا خلابة » ــ بكسر الخاء ــ : لا غبن ولا خديعة .

= فى حكم المتواتر الموجب للقطع ، بخلاف الحديث فانه وان كان صحيحا لكنه خبر آحاد يفيد الظن ، فالأول مقدم عليه .

واذا شرط العاقد خيار المجلس فى البيع فسد العقد ، ومن هـذا تعلم أن الحنفيـة والمالكية متفقون على أن لا خيار فى المجلس ، الا أن الحنفية يقولون : انه يثبت بالشرط ، والمالكية يقولون : ان شرطه يفسد البيع .

(١) الشافعية ــ قالوا : خيار الشرط اما أن يكون للمتبايعين ، أو يـكون لواحـد منهما ، أو يكون لأجنبى عنهما ، فأما الأول فهو أن يتلفظا به كأن يقـول المبتـدى منهما : بعتك كذا بكذا بشرط أن يكون لى الخيـار ثلاثة أيام ، فيقول الثانى : اشتريت بذلك بشرط الخيار الى ثلاثة أيام . فالشرط وقع فى هذه الحالة من المتبـايعين ، وأما الثـانى فهو أن يتلفظ المبتدى منهما بالشرط ، كأن يقـول : بعتك كذا بكذا بشرط أن يكون لى الخيـار ثلاثة أيام ، فيقول الآخر : اشـتريت على ذلك ولم يتلفظ بشرط الخيار ، ولكن لابـد من أن يوافق عليه ولو بالسكوت ، ويشترط فى ذلك أن يكون المبتـدى بالايجـاب أو القبول هو الذى يتلفظ بالشرط كأن يقـول له بعتك كذا بشترط الخيار أو يقول المشـترى : يعنى كذا بشرط الخيار ، أما اذا تلفظ به الثانى كما اذا قال البائع : بعتك كذا فقال : قبلت بشرط أن يكون لى الخيار . فان العقد يبطل لعدم موافقة القبول للايجاب . فان الايجاب فى هذه الحالة مطلق والقبول مقيد بالايجاب .

وأما الثالث فهو أن يشترطاه أو يشترطه أحدهما لأجنبى عنهما بشرط أن يكون مكلفا كأن يقول : بعت هذه الساعة بكذا بشرط أن يكون الخيار لوالدى مثلا ، على أنه لابد من تعيين المشروط له فى الصور الثلاث ، فلو قال : على أن يكون الخيـار لأحدنا مثـلا فسـد العقد لأنه لم يعين .

ومن شرط له الخيار كان له حق فسخ العقـد وامضـائه ، سـواء كان البـائع ، أو المشترى ، أو هما معا ، أو الأجنبى ، فلا يصح أن يشترط الخيار له ثم يفسخ العقد غيره على المعتمـد .

. . . .

=واذا شرط الخيار لأجنبى عنه سقط خياره هو الا أن يموت ذلك الأجنبى فى زمن الخيار ، واذا وكل أحد المتعاقدين شخصا عنه، فليس للوكيل أن يشترط الخيار للطرف الآخر الا باذن موكله فان شرط ذلك بغير اذن موكله بطل العقد ، أما باذن موكله فله أن يشترط لموكله ولنفسه .

المالكية — قالوا : يصح الخيار بالشرط للبائع ، وللمشترى ، وللاجنبى عنهما ، فلذا شرط الخيار لأجنبى كان هو صاحب القول فى فسخ العقد وامضائه ، ولا كلام لمن شرط له الخيار ، ومثل الخيار الرضا فمن اشترى سلعة أو باعها لفلان على أن يكون الخيار لغيره فى فسخ العقد وامضائه لزمه ذلك ولا كلام له فى الخيار ، وكذا اذا علق البيع على رضاء الغير كأن قال : بعته لك أو اشتريته منك بكذا ان رضى فلان فانه يصبح الكلام فى الرضا لفلان دون العاقد ، وهذا هو المعتمد ، أما اذا علقه على مشورة فلان كأن يقول : بعت كذا أو اشتريته على مشورة فلان فان الخيار فى هذه الحالة يكون للعاقد ، فله أن يستبد بامضاء العقد أو فسخه بدون رأى من علق المشورة عليه ، والفرق بين الصيغتين ، أن من شرط لغيره الاختيار أو الرضا فقد تنازل عن اختيار نفسه ورضاه ، أما من علق المشورة فانه جعل لنفسه حق التكلم مع الاعتضاد برأى غيره فله أن يستقل بالرأى .

واذا وكل العاقد غيره فاشترى له سلعة بشرط الخيار كان شريكا له فى الخيار وينفذ تصرف السابق منهما الا اذا قبض الثانى ،ويشترط لصحة الخيار أن لا يقبض البائع الثمن على المعتمد كما سيأتى .

الحنفية — قالوا : يصح خيار الشرط للمتبايعين ، ولأحدهما وللاجنبى عنهما .

فاذا شرط احد المتعاقدين — البائع و المشترى — الخيار لأجنبى لم يسقط خياره هو بل يكون شريكا للاجنبى فى الخيار ، فاذا أجاز الأجنبى العقد أو نقضه ووافقه العاقد الذى أنابه صح ذلك بلا نزاع ، أما اذا لم يوافقه كأن أجاز النائب وفسخ الأصيل فانه يعمل برأى الذى سبق أولا ، وان كان الفسخ أقوى من الاجازة فى ذاته ، لأن تصرفه وقع بدون أن يزاحمه أحد أما اذا تكلما معا ولم يعلم أيهما أسبق بالكلام ، فالفسخ مقدم على الامضاء فى هذه الحالة على الصحيح .

ويصح شرط الخيار من الوكيل ، فاذا وكل شخص آخر فى أن يشترى له سلعة بدون أن يأمره باشتراط الخيار فاشتراها بشرط الخيار لموكله ، أو له هو ، أو لأجنبى منهما صح الشرط أما اذا أمره أن يشترى له بشرط الخيار للامر فشرطه لنفسه فلا يصح الشرط ، واذا اشتراه فى هذه الحالة بدون خيار أصلا نفذ البيع على الوكيل لا على الآمر ، واذا أمره أن يبيع بخياره فباع بدونه فان البيع يبطل رأسا فى هذه الحالة .

ويصح شرط الخيار عند الحنفية فى كل عقد لازم يحمل الفسخ ، سواء كان لازما =

. . . .

= من جانب واحد أو من الجانبين . فخرج بقوله لازم الوصية ، فانها عقد غير لازم لأن للموصي الرجوع فيها ما دام حيا . وللموصى له القبول وعدمه فلا معنى للخيار فيها ، ومثل الوصية العارية ، والوديعة ، وخرج بقوله يحتمل الفسخ العقود اللازمة التي لا تحتمل الفسخ كالنكاح ، الطلاق والخلع بلا مال وقد يقال ان النكاح أيضا يحتمل الفسخ ، لأنه ينفسخ بعدم الكفاءة والبلوغ والعتق والردة والجواب أن فسخه بعدم الكفاءة والبلوغ والعتق انما هو قبل العقد ، أما بعد تمام العقد فان النكاح لازم لا يحتمل الفسخ ، وأما فسخه بالردة فهو وان كان بعد التمام ولكنه لم يكن برضى العاقدين ، والكلام فيما يحتمل الفسخ برضاهما لا فيما يثبت تبعا . ويمكن حصر العقود التي يصح فيها خيار الشرط في ستة عشر :

الأول — الاجارة ، فانه عقد لازم يحتمل الفسخ ، الثاني : المزارعة ، الثالث : المساقاة لأنهما اجارة ، الرابع : القسمة لأنها بيع من وجه كما ستعرفه في بابها ان شاء الله ، الخامس : الصلح عن مال . السادس : الخلع على مال اذا شرطت الخيار للزوجة ، لأن الخلع في هذه الحالة عقد لازم من جانب الزوج لا من جانبها هي ، فان العوض من جانب الزوج اليمين وهو لا يحتمل الفسخ ، أما العوض من جانب الزوجة فهو المال وهو يحتمل الفسخ ، فصح اشتراط الخيار لها ، السابع : الرهن اذا شرطه الراهن لأنه وان كان عقدا لازما يحتمل الفسخ ولكنه لازم من جانب الراهن ، أما المرتهن فليس بلازم من جانبه أصلا ، لأن له أن يسترد المرهون متى شاء فلا معنى لاشتراط الخيار من جانبه . الثامن : الكفالة بنفس أو مال ، ويصح الخيار فيها للمكفول له وللكفيل . التاسع : الحوالة ويصح للمحتال أو المحال عليه ، لأن الحوالة تتوقف على رضاء المحال عليه فله الخيار ، ويصح شرط الخيار في الكفالة والحوالة أكثر من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة ، لأنه قد استثناهما من المدة المقررة عنده ، العاشر : الابراء من الدين ، فلو قال : أبرأتك على أني بالخيار صح ، ونقل بعضهم أن شرط الخيار في الابراء باطل ، الحادي عشر : الشفعة ، الثاني عشر : الوقف عند أبي يوسف . أما عند أبي حنيفة فانه غير لازم فلا معنى لاشتراط الخيار فيه ، وعند محمد فهو وان كان يقول بلزومه لكنه اشترط أن لا يكون فيه خيار شرط ، وسيأتي بيان ذلك في بابه ، الثالث عشر : الكتابة على مال ، الرابع عشر : العتق على مال ، الخامس عشر : الاقالة ، السادس عشر : البيع .

وأما العقود التي لا يصح فيها خيار الشرط فهي عشرة وهي :

(١) النكاح . (٢) الطلاق على مال ، ومثله بلا مال أيضا . (٣) اليمين .

(٤) النذر . (٥) الصرف . (٦) السلم . (٧) الاقرار ، فاذا أقر بشيء لا يقبل الخيار على انه كان له الخيار فيه فانه يلزم باقراره بدون خيار ، سواء صدقه المقر له في الخيار أو لا ، أما اذا أقر بشيء يقبل شرط الخيار كما اذا أقر بعقد بيع وقع له الخيار =

مدة خيار الشرط

في مدة خيار الشرط اختلاف المذاهب (١)

= فانه يصح باعتبار العقد لا باعتبار الاقرار ،لأن الاقرار في ذاته لا يقبل الخيار وانما يصح اذا صدقه الطرف الثاني أو برهن على قوله (٨) الوكالة (٩) الوصية (١٠) الهبة بلا عوض .

الحنابلة — قالوا : يثبت خيار الشرط في صلب العقد قبل أن يصبح لازما كأن يتفرقا من المجلس بعد تمام العقد بدون شرط ، فاذا أصبح العقد لازما سقط خيار الشرط .

ويصح شرط الخيار للمتبايعين ، أو لأحدهما ، أو لأجنبي عنهما ، فيصح أن يشترط أحد العاقدين الخيار لنفسه أو لغيره بشرط أن لا يخرج نفسه . فلو قال : جعلت الخيار لزيد دوني لم يصح الشرط ، لأن الخيار شرع لمنفعة العاقدين ولا حظ للاجنبي فيه ، فلا يصح أن ينفرد بالشرط ، فان قال : جعلت الخيار لزيد ولم يقل دوني فانه يصح ، وكذا اذا شرطه لنفسه ولزيد كأن قال : اشتريت أو بعت على أن يكون الخيار لي ولزيد فانه يصح ، ويكون اشتراطا لنفسه اصالة وتوكيلا لزيد فيه ، فيكون لكل واحد من الأصيل أو الوكيل فسخ العقد وامضاؤه .

واذا وكل شخص آخر في أن يشترى له سلعة فاشتراها بشرط الخيار ثبت الخيار للموكل ، فاذا شرط الوكيل الخيار لنفسه ثبت له ولموكله ، واذا شرطه لنفسه دون موكله لم يصح الشرط ، وكذا لو شرطه لأجنبي فانه لا يصح ، لأن الوكيل ليس له أن يوكل في مثل ذلك .

(١) الحنفية — قالوا : ينقسم خيار الشرط بالنسبة للمدة الى ثلاثة أقسام :

الأول فاسد باتفاق ، وهو نوعان : النوع الأول أن يذكر مدة مجهولة كأن يقول اشتريت على أني بالخيار أياما أو أبدا ، النوع الثاني أن يطلق الخيار بأن لم يقيده بمدة أصلا كأن يقول : اشتريت على أني بالخيار ولم يذكر مدة ما ، على أن اطلاق الخيار يفسده اذا كان مقارنا للعقد كما في المثال ، أما اذا لم يكن مقارنا بأن باع له سلعة بدون خيار ثم لقيه بعد مدة وقال له : أنت بالخيار ولم يعين زمنا فله الخيار ما دام في المجلس الذي خيره فيه ، ومن هذا تعلم أنه لا يشترط عندهم اتصال شرط الخيار بالعقد ، بل ينفع بعده ولو بمدة طويلة ، أما قبله كأن يقول البائع : جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشترى منه بعد ذلك بدون خيار اكتفاء بالشرط الأول ، فانه لا يثبت له شرط الخيار .

الثاني : جائز باتفاق ، وهو أن يذكر مدة ثلاثة أيام فما دونها .

الثالث : مختلف فيه وهو أن يقول : على أنني بالخيار شهرا أو شهرين ، فأبو حنيفة يقول : انه شرط فاسد ، وأبو يوسف ومحمد يقولان انه جائز .

فاذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فانه يصح عندهما اذا عين مدة معلومة ، ولا يصح =

= عند أبى حنيفة ويصير العقد فاسدا أو موقوفا ، فلكل من البائع والمشترى أن يفسخه الا اذا أجاز العقد من له الخيار أثناء الأيام الثلاثة ولو فى الليلة الرابعة ، فانه فى هذه الحالة ينقلب صحيحا .

ومثل خيار الشرط فى هذا خيار النقد ، وهو أن يشترى سلعة على أن يردهـا ان لم يدفع ثمنها الى ثلاثة أيام ، فان هذا الشرط صحيح ، فان لم يدفع ثمنها فسد البيع ، وعليه رد السلعة ان بقيت على حالها ، أما اذا تصرف فيها كأن باعها ولم يدفع ثمنها فى الموعـد فان البيع الأول ينفـذ وعليه الثمن ، واذا نقصت قيمة السلعة عنده كان بائعها مخيرا بين أخذها من النقصان ولا شىء له من الثمن وبين أخذ الثمن ، أما اذا اشترى السلعة على أنه ان لم يدفع ثمنها الى أربعة أيام ينحل البيع فانه لا يصح عند أبى حنيفة ، ويقع العقد فاسدا أو موقوفا لكل منهما حق فسخه الا اذا دفع الثمن أثناء الأيام الثـلاثة فان العقـد ينقلب صحيحا ، وللبائع خيار النقد كالمشترى ؛ فاذا باع سلعة وقبض ثمنها على أنه ان رده الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما صح الشرط ، أما الى أربعة أيام فلا ، كما ذكر أولا .

المالكية ــ قالوا : تنقسم مدة خيار الشرط بالنسبة للمبيع الى أربعة أقسام :

الأول : الخيار فى بيع العقار وهى الأرض وما يتصل بها من بناء أو شجر ، والخيار فى هذا يمتد الى ستة وثلاثين يوما ، أو ثمانية وثلاثين يوما على الأكثر ، فان زاد على ذلك فسد العقد ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الخيار لاختبار حال المبيع أو للتروى فى الثمن، وذلك هو رأى جمهور أهل المذاهب خلافا لمن قال : ان الخيـار اذا كان للتروى فهو ثلاثة أيام .

الثانى : الخيار فى عروض التجارة كالثياب ونحوها ، والخيار فى هــذه من ثلاثة أيام الى خمسة ، فاذا زاد عليها فسد العقد .

الثالث : الدواب وفيها تفصيل ، لأنها اما أن تكون من الدواب التى ليس من شأنها أن تركب كالبقر والغنم والطيـور ، والخيار فى هذه من ثلاثة أيام الى خمسة كالخيار فى عروض التجارة . أما الدواب التى من شأنها أن تركب فان كان الخيار فيها لمعرفة رخصها وغلائها وسمنها مع معرفة ركوبها أيضا ونحو ذلك فهو من ثلاثة أيام الى خمسة أيضا ، وان كان الخيار فيها لمعرفة حال ركوبها فلا يخلو : اما أن يكون ذلك فى البـلد أو خـارج البـلد ، فان كان فى البلد فالخيار فيها يومان لا أكثر وان كان خارج البلد فالخيار فيها مسافة بريدين لا أكثر ، وبعضهم يقول : ان الخيار فى الدواب ثلاثة أيام وما يقرب من الثلاثة مطلقا ، سواء كان الخيار للركوب أو لغيره . أما اليوم والبريد فهو مخصوص بالركوب .

الرابع : الخيار فى الرقيق وهو من ثمانية أيام الى عشرة .

وكما يفسد البيع بشرط الخيار أكثر من المدة المقررة فى كل ما ذكر ، فانه يفسد أيضا =

• • • • • • • • • • • • • •

ــ بشرطه مدة مجهوله كما اذا قال : أبيعك على أن لى الخيار الى أن تمطر السماء ، أو الى أن يقدم زيد المسافر ولم يعلم أمد قدومه .

ويصح شرط الخيار بعد تمام عقد البيع « بتة » كما يصح ابتداء قبل البت ، فاذا باع شخص لآخر سلعة وبعد تمام البيع جعل البائع الخيار المشترى فى هذا البيع أو جعل المشترى الخيار للبائع كأن قال له : أنت بالخيار فى امضاء هذا البيع ورده ، فان ذلك يصح ويكون بيعا جديدا مستأنفا ، فكأن البائع قال للمشترى : بعتك هذه السلعة على أن يكون لك اذا كان الخيار من قبل البائع وكأن المشترى قال للبائع : اشتر منى هذه السلعة على أنك بالخيار اذا كان الخيار من قبل المشترى ، ولكن يشترط فى صحة بيع الخيار بعد بت العقد أن يكون المشترى قد دفع الثمن للبائع على المعتمد ، أما اذا لم يكن قد دفع له الثمن فانه لا يصح ، لأن الثمن يكون حينئذ دينا فى ذمة المشترى فأخذ فى نظيره سلعة بخيار ، وهذه السلعة يحتمل ردها اذا فسخ العقد ، فيكون البائع حينئذ قد فسخ ما وجب له فى نظير مؤخر غير ثابت وهو غير جائز ، ويكون ضمان المبيع فى حالة الخيار بعد تمام العقد على المشترى ، لأنه بيع جديد كما علمت ، فما يوجد فى المبيع يكون المشترى مسئولا عنه ، سواء جعل المشترى الخيار للبائع أو العكس .

الشافعية ــ قالوا : مدة الخيار ثلاثة أيام فأقل بشرط أن تكون متصلة بشرط الخيار ، وأن تكون متوالية ، فاذا اشترط مدة مجهولة كأن قال : لى الخيار أياما أو أبدا بطل العقد ، وكذا اذا لم تتصل المدة بالشرط كأن قال : بعتك الآن على أن يكون لى الخيار من الغد مثلا بطل العقد ، وكذلك اذا انتصل يوم من الثلاثة بالعقد كيوم الخميس مثلا ثم اشترط اليومان من يوم السبت فان العقد يبطل ؛ ولا تدخل الليالى فى الأيام ، واذا قال : لى الخيار ثلاثة أيام ، تنتهى المدة فى نهاية اليوم الثالث ، ولا تدخل ليلته ، وانما احتسبت ليلتا اليوم الأول والثانى لضرورة الحساب اذ لا يمكن الوصول الى اليوم الثانى الا بعد أن تمضى ليلة اليوم الأول ، فلو اشترط دخول الليلة الثالثة فى الحساب بطل العقد .

الحنابلة ــ قالوا : يشترط فى مدة الخيار أن تكون معلومة ولا حد لها ، فلهما أن يشترطاه شهرا وسنة وغير ذلك ، انما الذى لا يصح هو أن يشترطاه مدة مجهولة كبعتك بالخيار متى شئت ، أو شاء فلان ، أو نزل المطر ، أو هبت الريح ، أو قال أحدهما : لى الخيار ولم يذكر مدة ، أو شرطاه الى الحصاد ونحو ذلك ، وفى هذه الحالة يلغو الشرط ويصح البيع مع فساد الشرط ، وان شرطاه مدة غير متوالية كأن شرطاه عشرة أيام على أن يثبت يوما ولا يثبت يوما صح فى اليوم الأول فقط ، وابتداء المدة فى شرط الخيار من حين العقد ، فان شرطاه على أن يكون من حين التفرق لم يصح الشرط لجهالته لأن وقت تفرقهما مجهول .

مبحث هل يخرج المبيع
عن ملك البائع في زمن الخيار ؟

لا يخرج المبيع فى زمن الخيار عن ملك البائع عند بعض الأئمة ، ويخرج عند البعض الآخر ، ولكن فى كل ذلك تفصيل مبين فى هامش الصحيفة(١) .

(١) الحنابلة — قالوا : ينتقل الملك فى زمن الخيارين : خيار الشرط ، وخيار المجلس الى المشترى ويخرج عن ملك البائع ، سواءكان الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما بائعا كان أو مشتريا ، فاذا تلف المبيع فى زمن الخيارين أو نقصت قيمته بعيب فلا يخلو : اما أن يكون قد بيع بكيل أو وزن أو عدد أو ذرع أو لا ، فان كان الأول فان ضمانه يكون على المشترى اذا قبضه واستلمه ، لأنه ملكه وقد وضع عليه يده فيكون مسئولا عنه ، أما اذا لم يقبضه فان ضمانه يكون على البائع ؛ وان كان الثانى فان ضمانه يكون على المشترى فى حالتين : الأولى أن يستلمه ويقبضه بالفعل ؛ الثانية : أن لا يستلمه ولكن لم يمنعه البيع من استلامه وقبضه ، وأما اذا أراد استلامه فمنعه البائع فان البائع يكون مسئولا عنه .

واذا تلف المبيع فى يد المشترى بطل خياره واستقر الثمن فى ذمته .

ويترتب على انتقال الملك الى المشترى آثار الملك الأخرى ، فيكون مكلفا بمئونة الحيوان الذى اشتراه ونحوه ، واذا حلف لايبيع أو لا يشترى فباع أو اشترى بشرط الخيار فانه يحنث لوجود صفة البيع والشراء ؛ وكما ينتقل ملك المبيع للمشترى ، فكذلك ينتقل الملك فى الثمن للبائع وليس للشفيع الاخذ بالشفعة فى مدة الخيار وان كان الملك قد انتقل للمشترى لأن شرط الخيار منعه من التصرف فيه باختياره ، فأصبح بذلك ملكه قاصرا ، فاذا اشترى شخص دارا من آخر بشرط أن يكون له الخيار ، فليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة حتى تمضى مدة الخيار

وما ينتج عن المبيع فيه تفصيل : لأنه اما أن يكون منفصلا عنه أو متصلا به ، فان كان منفصلا عنه كثمرة وولد ولبن فانه يكون للمشترى ولو كان فى يد البائع ، واذا تلف عند البائع بدون تعد ولا تفريط لا يضمنه للمشترى ، لأنه أمانة عند البائع لا يضمنها الا اذا فرط فيها أو تعدى عليها .

الشافعية — قالوا : يخرج المبيع من ملك البائع اذا انفرد أحد المتبايعين بالخيار ، فان كان الخيار للبائع لم يخرج المبيع عن ملكه ، وان كان للمشترى خرج المبيع عن ملكه للمشترى وان كان الخيار لهما معا كان الملك موقوفا ، فان تم البيع ظهر أن الملك للمشترى من حين العقد ، وان فسخ اعتبر كأنه لم يخرج عن ملك البائع ، لا فرق فى ذلك بين خيار الشرط وخيار المجلس .

ثم ان الفوائد المتصلة من المبيع سواءكانت منفصلة كاللبن ، أو متصلة كالسمنة الحادثة فى زمن الخيار تكون لمن انفرد بالخيار من بائع أو مشتر ، وتكون موقوفة ان كان الخ

* * * * * * * * * * * * *

= الخيار لهما معا يستحقها من يظهر له الملك ،أما الحمل الموجود قبل الخيار فهو مبيع مع أمه فحكمه حكمها ، والفوائد المتصلة غير الحمل تتبع الأصل فى رد المبيع وامضائه .

واذا تلف المبيع بآفة سماوية فى زمن الخيار فلا يخلو: اما أن يكون التلف قبل القبض أو بعده فان كان قبل القبض انفسخ البيع على أى حال ، سواء كان الخيار لهما أو لواحد منهما ، وان كان بعد القبض فلا يخلو : أما أن يكون الخيار للبائع أو للمشترى أو لهما ، فان كان الخيار للبائع انفسخ البيع أيضا ويسترد المشترى الثمن ، ويرجع عليه البائع بالقيمة بأن يأخذ منه فوق الثمن اذا كان الثمن زائدا على القيمة ، وان كان للمشترى أو لهما يبقى الخيار ، فان تم العقد بأن أجاز المشترى الثمن ، وان لم يجزه لزمته القيمة .

الحنفية — قالوا : الخيار اما أن يكون للبائع ، أو للمشترى ، أو لهما .

فالأول وهو ما اذا كان الخيار للبائع ،فان المبيع لا يخرج عن ملك البائع باتفاق ، أما الثمن فانه يخرج عن ملك المشترى باتفاق ، وهل يدخل فى ملك البائع ، خلاف : وفى هذه الحالة اما أن يقبضه المشترى أو يتركه فى يد البائع ، فان قبضه وهلك فى يده فانه يكون ملزما بقيمته للبائع ، وتعتبر قيمته من يوم قبضه لا من يوم هلاكه ، فعلى المشترى فى هذه الحالة أن يدفع قيمته للبائع سواء زادت عنه أو نقصت ، ولا فرق فى ذلك بين أن يهلك من بقاء البيع أو فسخه ، فلو فسخ البائع البيع فى مدة الخيار وبقى المبيع فى يد المشترى ثم هلك ، كان المشترى ملزما بقيمته أيا كانت . أما اذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ البيع ثم هلك المبيع فيكون ملزما بثمنه لا قيمته لسقوط الخيار بانتهاء المدة واستقرار البيع ، واذا طرأ على المبيع عيب وهو فى يد البائع فنقصت قيمته فان خياره لا يفسد ، لأن ذلك العيب لم يكن بفعله فلا يكون مسئولا عنه ،وللمشترى الخيار فى هذه الحالة ، فان شاء أخذ المبيع بثمنه ، وان شاء فسخ البيع ، أما اذا كان النقص بفعل البائع فانه يكون مسئولا عنه ، فينقص من ثمنه بقدر ما أصابه من النقص ، واذا هلك المبيع فى يد البائع من كون الخيار له انفسخ البيع ، ولا شىء على البائع ولا على المشترى .

الثانى : وهو ما كان الخيار فيه للمشترى أو لأجنبى ، وحكمه أن الثمن لا يخرج عن ملك المشترى باتفاق ، والمبيع يخرج عن ملك البائع باتفاق ، ولكن هل يدخل المبيع فى ملك المشترى بعد خروجه من ملك البائع أو لا ، خلاف :فأبو حنيفة يقول : انه لا يدخل فى ملك المشترى ، لأنه لو دخل فى ملكه من كون الثمن مملوكا له أيضا للزم عليه اجتماع البدلين فى ملك أحد المتعاقدين ، وذلك لا أصل له فى الشرع فى المعاوضة ، لأنها تقتضى المساواة بين المتعاقدين فى تبادل ملك المبيع والثمن ،والصاحبان يقولان: انه يدخل فى ملك المشترى، لأنه لو لم يدخل لكان سائبة غير مملوك لأحد وأجيب بأنها ليست سائبة لأن ملك البائع لا يزال متعلقا به .

على أن عدم دخوله فى ملك المشترى لا يمنع ترتيب بعض آثار الملك عليه ، فان نفقته =

= تجب على المشترى بالاجماع ، واذا تصرف المشترى فيه مدة الخيار جاز تصرفه ويكون ذلك اجازة منه ، وسواء دخل فى ملك المشترى أو لم يدخل ، فانه اذا قبضه وهلك مع كون الخيار للبائع يكون المشترى ملزما بثمنه لا بقيمته عكس ما لو كان الخيار للبائع ، لأنه اذا هلك مع كون الخيار للبائع يكون المشترى ملزما بالقيمة كما ذكر آنفا ، والفرق بين الحالتين : أنه هلك فى يد المشترى فانه لابد أن يتقدم هلاكه عيب من مرض ونحوه ، وهذا العيب يمنع رده فى هذه الحالة فينفذ ويهلك بعد أن يتقرر الثمن فى ذمة المشترى ، بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ، فان العيب الذى يتقدم هلاكه عادة لا يمنع البائع أن يسترده فى زمن الخيار ، فيبطل العقد بهلاكه فلم يتقرر الثمن فتثبت القيمة والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان ، سواء كان أكثر من قيمته أو أقل ،

أما القيمة فهى ما قوم به الشىء من غير زيادة ولا نقصان .

وكذلك اذا طرأ عليه عيب ، فان كان مما يمكن زواله كالمرض ونحوه فان زال فى مدة الخيار فهو على خياره وان لم يزل لزم العقد ، وان كان مما لا يمكن زواله وكان فى يد المشترى وكان له الخيار فانه يلزم بثمنه لا بقيمته ، بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع فانه يلزم بقيمته كما تقدم ، ولا فرق بين أن يكون العيب حاصلا بآفة سماوية ، أو بفعل المشترى ، أو بفعل أجنبى ، واختلف فيما اذا كان بفعل البائع وكان الخيار للمشترى ، فقال محمد : ان خيار المشترى يبقى على حاله ، ان شاء أجاز البيع ويأخذ قيمة ما نقص ، وان شاء رده ؛ وقالا : ان البيع يلزم ويرجع المشترى على البائع بالقيمة اذا كان المبيع قيميا كالحيوان والمتاع والأرض ونحو ذلك ، فان كان مثليا كالفضة مثلا وأحدث به البائع أو المشترى عيبا فانه لا يحل له أخذ قيمة ما نقص منه لأنه يكون ربا ، مثلا اذا كان المبيع أسورة من فضة قبضها المشترى الذى له الخيار ثم كسرها البائع فانه فى هذه الحالة لا يحل للمشترى أن يأخذ قيمة ما نقص من ثمنها نقودا ، ولكن له الخيار فى أن يمسك العين بلا مطالبة بالنقصان ، أو يسلمها ويطالب بمثلها أو قيمتها كلها .

الثالث : وهو ما كان الخيار فيه لهما ، وحكمه أنه لا يخرج شىء من المبيع والثمن عن ملك البائع والمشترى باتفاق ؛ فاذا فسخ البيع واحد منهما فى المدة انفسخ ، واذا أجازه أحدهما أصبح العقد لازما بالنسبة له مع بقاء الآخر على خياره ، واذا لم يوجد اجازة ولا فسخ بل سكتا حتى انقضت مدة الخيار لزم البيع ، واذا أجاز أحدهما وفسخ الآخر لزم البيع بينهما ، سواء كان السابق الفسخ أو الاجازة ، واذا هلك المبيع قبل أن يقبضه المشترى بطل البيع ، وكذلك اذا هلك الثمن قبل أن يقبضه البائع اذا كان [illegible] ويبطل البيع أيضا اذا هلك المبيع أو الثمن بعد القبض ، ولكن يكون على من قبضه قيمته ثم أن الزيادة الناشئة عن المبيع تكون موقوفة فى مدة الخيار ، فان تم البيع كانت للمشترى =

= وان لم يتم كانت للبائع ، وسيأتى بيان ما يفسخ البيع فيها وما لا يفسخ فى مباحث خيار العيب .

المالكية ــ قالوا : لا يخرج المبيع عن ملك البائع فى زمن الخيار على المعتمد ، سواء كان الخيار للبائع ، أو للمشترى ، أو لهما معا ، أو لأجنبى فامضاء العقد ينقل المبيع من ملك البائع لملك المشترى ، ثم لا يخلو : اما أن يكون الخيار للبائع أو للمشترى أو لهما ، فان كان الخيار للبائع وقبض المشترى المبيع وادعى ضياعه عنه فانه يكون ملزما به فى ثلاثة أحوال: الحالة الأولى أن يكون المبيع مما يعاب عليه أى مما يمكن اخفاءه مع وجوده سالما كالثياب والحلى ، فانه يمكن اخفاؤها مع بقائها سالمة ، وفى هذه الحالة اذا ادعى المشترى ضياع المبيع المقبوض له ولم يقم بينة على صدقه فانه يكون ملزما به ، أما اذا أقام البينة على صدق دعواه فانه لا ضمان عليه بل على البائع .

الحالة الثانية : أن يكون المبيع مما لا يعاب عليه أى مما لا يمكن اخفاؤه مع بقائه سالما كالحيوان فانه لا يمكن اخفاؤه عن الأعين الا باتلافه أو أكله ، فاذا ادعى المشترى ضياعه فى هذه الحالة ولكن قامت البينة على كذبه كأن ادعى بأنه ضاع فى يوم كذا فشهدت الشهود بأنهم رأوه عنده بعد ذلك اليوم ، أو شهدت بأنه أكله أو أتلفه فانه فى هذه يكون عليه الضمان لا على البائع . الحالة الثالثة : أن يكون مما لا يمكن اخفاؤه أيضا وادعى المشترى ضياعه بعد قبضه بدون بينة تصدقه أو تكذبه ؛ فان عليه اليمين للبائع ، سواء كان متهما بالكذب أو لا ، الا أنه ان كان متهما يحلف بأن المبيع قد ضاع وما فرط ، وان كان غير متهم يحلف بأنه ما فرط ، فان أبى أن يحلف كان عليه الضمان ، ومن هذا يتضح أن الضمان على المشترى فى ثلاثة أحوال ، وعلى البائع فى حالتين : الأولى ما اذا كان المبيع مما يمكن اخفاؤه وأقام المشترى البينة على ضياعه ، فان الضمان حينئذ يكون على البائع ، الثانية اذا كان مما لا يمكن اخفاؤه ولم تقم بينة على كذب المشترى وحلف اليمين ، فان الضمان يكون فى هذه الحالة على البائع .

ويعتبر فى الضمان ما هو الأكثر ، فان كان الثمن أكثر من القيمة يلزم به من عليه الضمان ، واذا كانت القيمة أكثر يلزم بها الا فى الحالة الأولى ، وهى ما اذا ادعى ضياع ما يمكن اخفاؤه ولم تقم بينة على صدقه ، ولكنه حلف اليمين بأنه ما فرط فانه يكون ملزما بالثمن فقط اذا كان أقل من القيمة ، لأنه اذا كان أكثر أو مساويا فلا يتوجه عليه يمين اذ لا فائدة .

أما اذا كان الخيار للمشترى وادعى ضياع المبيع ، فانه يلزم بالثمن الذى وقع عليه البيع على كل حال ، سواء كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر ، وقال بعضهم : اذا حلف أنه لم يكن يقصد الشراء فانه يلزم بالقيمة ان كانت أقل .

واذا كان الخيار لهما معا فانه يكون حكمه كحكم ما اذا كان الخيار للبائع تغليبا =

مبحـــث هـــل للبـــائع المطالبـــة بالثمن في زمـــن الخيـــار ؟

اذا باع شخص سلعة على أن يكون له أو للمشترى الخيار والعكس مدة معينة فهـــل للبـــائع أن يطلب الثمن من المشترى ، وهـــل للمشترى أن يطلب قبض المبيع من البـــائع أو لا ، فى ذلك اختلاف المذاهب(١) •

= له لأنه المالك•واذا لم يقبض المشترى المبيع فادعى البائع أنه ضاع فانه يلزم برد الثمن ان كان قـــد قبضه ، والا فـــلا شيء له •

وفوائد المبيع فى زمن الخيار ان كانت منفصلة عنه كالغلة والبيض واللبن للبائع ، أما ان كانت متصلة به كالصوف والولد ، فانهـــا للمشترى لأنها كالجـــزء من المبيع •

(١) المالكية ـــ قالوا : ليس للبـــائع أن يطلب الثمن من المشترى فى مـــدة الخيـــار •

واذا اشترط البائع على المشترى أن ينقده الثمـــن كأن يقول له : أبيعك هـــذه السلعة بشرط أن تنقدنى ثمنها فسد البيع ولو لم ينقده الثمن بالفعل ، لأن شرط النقد ينزل منزلة النقد بالفعل ، لأن المشروط يتحقق بالشرط عادة ، وكذا اذا اتفقا على ذلك قبل العقد ولو لم يذكراه فى العقد وذلك لأن الثمن لا يعرف حينئذ ان كان ثمنا للسلعة أو سلفا ، لأنه فى حالة فسخ البيع يرد للمشترى فيكون سلفا مردودا ، وقد أخذه فى نظير سلعة فيكون ربـــا غير جائز : نعم ان لم يشترط البائع ذلك ولم يتكلم فيه مع المشترى قبل العقد ثم تطـــوع المشترى بدفع الثمن فانه يجوز لانتفاء التهمة حينئذ ، ومثل ذلك ما اذا بـــاع له سلعة بشرط أن يقرضه كذا ، فان ذلك الشرط يفسد البيع فاذا تنازل البائع عن شرط نقد الثمن فى بيـــع الخيار وقال : أسقطت هذا الشرط ليتم البيع فانه لا ينفعه ذلك لأن الشرط واقع فى حقيقة العقد وماهيته وهو شرط فاسد فأفسد العقد رأسا ، بخلاف ما اذا تنازل عن اشتراط القرض ولم يقبضه فانه يصح البيع ، لأن القرض خارج عن ماهية العقـــد •

أما طلب المشترى لقبض المبيع فى زمن الخيار ففيه تفصيل ، وذلك لأن الخيار يكون لثلاثة أمـــور :

أحدها : أن يكون الثمن غـــير معلوم للمشترى ، فيشترى بشرط الخيار ليتروى فى الثمن حتى يتبين غلاءه ورخصه ، ثانيهـــا أن يكون الثمن معلوما عنده ولكنه يشترى بشرط الخيار ليتدبر فى المبيع ويعيد نظره فيه ، ثالثها اختيار المبيع وتجربته ، فاذا كان الخيار للتروى فى الثمن فليس له قبض المبيع لأنه يمكنه معرفة ذلك والمبيع فى يد صـــاحبه ، أما اذا كان الخيار من أجـــل أن يعيد النظر فيه أو يختبره فلـــه قبضه ، ولكن لا يجبر البائع بتسليمه الا اذا اشترط المشترى ذلك •

الحنفية ـــ قالوا : اذا اشترى سلعة بشرط الخيار فليس للبائع المطالبة بالثمن الا بعد

مبحث

اذا اشترى شخص غير معين من أشياء متعددة

.. اذا اشترى شخص شيئا غير معين من أمرين كثوبين ثم قبضهما معا ليختار منهما ما يعجبه ففى ذلك تفصيل المذاهب(١) •

= انقضاء مدة الخيار ، كما أنه ليس للمشترى أن يطالب بالمبيع فى هذه المدة ، فلا جبر لأحدهما على الآخر فى ذلك •

فاذا دفع المشترى الثمن فان البائع يجبر على تسليم المبيع ، فاذا كان الخيار للبائع وقبض الثمن ولم يرض أن يسلم المبيع فان له ذلك ، ولكنه يجبر على رد الثمن ، واذا قبض المشترى المبيع فلا يصح له أن يتصرف فيه ، فاذا تصرف فيه فى زمن الخيار كان تصرفه باطلا ، وكذلك اذا قبض البائع الثمن وكان عينا فانه لا يصح له أن يتصرف فيه زمن الخيار ، وان تصرف فيقع تصرفه باطلا •أما اذا تصرف البائع فى المبيع قبل أن يقبضه المشترى ، أو تصرف المشترى فى الثمن قبل أن يقبضه البائع ، فانه يجوز ويكون فسخا للعقد ، وسيأتى حكم التصرف فى المبيع فى غير زمن الخيار فى المذاهب •

الشافعية — قالوا : الثمن فى مدة الخيار يتبع الملك ، فاذا حكم بملك المبيع لأحدهما حكم بملك الثمن للاخر ، مثلا اذا كان الخيار للبائع كان المبيع مملوكا له أى لم يخرج عن ملكه فى مدة الخيار ، فيكون الثمن فى هذه الحالة ملكا للمشترى ، فليس للبائع المطالبة بالثمن ، كما أنه ليس للمشترى المطالبة بالمبيع • أما اذا كان الخيار للمشترى ، فان المبيع يكون مملوكا له ، فيكون الثمن حينئذ ملكا للبائع ، فيكون للبائع الحق فى طلب الثمن ، وللمشترى الحق فى طلب المبيع •

الحنابلة — قالوا : ان كان الثمن معينا فللبائع قبضه فى زمن الخيار ان كان له الخيار، سواء كان خيار مجلس أو خيار شرط ، أما ان كان فى الذمة سواء كان نقدا أو عروض تجارة فان البائع ليس له حق فى المطالبة ، وكذلك لا يملك المشترى قبض المبيع فى مدة الخيار ان كان الخيار له الا باذن صريح من البائع ، فاذا كان الثمن معينا ولم يقبضه البائع فانه يحرم على المشترى أن يتصرف فيه ، لأنه ليس ملكا له ، كما يحرم على البائع أن يتصرف فيه أيضا اذا قبضه ، لأن علاقة المشترى لم تنقطع عنه ، أما اذا قبض المشترى المبيع وكان له الخيار فانه يحل له التصرف فيه ويكون تصرفه مبطلا الخيار كما تقدم بيانه •

(١) المالكية — قالوا : اذا اشترى شخص من آخر واحدا غير معين من شيئين كثوبين مثلا ثم قبضهما معا ليختار منهما ما يعجبه ، فان هذا البيع على ثلاثة أوجه : الوجه الأول : بيع خيار فقط وهو البيع الذى جعل فيه الخيار « التروى » لأحد المتبايعين فى أخذ المبيع ورده كأن يقول البائع : بعتك أحد هذين الثوبين بكذا على الخيار فى الأخذ والرد مدة ثلاثة أيام ، وفى هذا الوجه ثلاث صور : الصورة الأولى : أن يدعى ضياعهما معا ، =

. . . .

= الثانية : أن يدعى ضياع أحدهما ، الثالثة : أن تمضى مدة الخيار ولم يختـر أحدهما ، وحكم هـذا : أن المشترى اذا قبضهما كان عليه ضمانهما ، فاذا ضاعا معا أو ضاع واحد منهما كان عليه دفع الثمن الذى اشتراهما به للبائع ، واذا مضت مـدة الخيار ولم يختـر لزماه معـا .

الوجه الثانى : بيع اختيار فقط ، وبيع الاختيار هو البيع البات الذى لا خيار فيه ، ولكن البائع يجعل للمشترى التعيين لمـا اشتراه كأن يقول له : أبيعك أحـد هذين الثوبين بيعـا باتـا بعشرة على أن تختار واحدا منهما فى يوم أو يومين .

وفى ذلك الوجـه ثلاث صور كالوجه الأول :

الصورة الأولى : أن يدعى ضياعهما معـا .

الثانية : أن يدعى ضياع أحدهما .

الثالثة : أن تمضى مـدة الخيار ولـم يختر .

وفى كل صورة من الصور الثلاث يكون المشترى ملزما بدفـع نصف كل الثمن بأن يضم ثمن الثوبين الى بعضه ويدفع المشترى نصفه ، فاذا ضاع أحد الثوبين وكان يساوى عشرة وكان الثوب الباقى يساوى خمسة كان مجموع الثمن خمسـة عشر ، فيلزم بدفـع نصفها ، الوجه الثالث : بيع خيار واختيار وهو البيـع الذى جعل فيه البـائع للمشترى الخيار فى التعيين ، وبعد أن يعين واحدا يكون له الخيار فى أخذه ورده كأن يقول له : أبيعك هذين الثوبين بدينار على أن تختار واحدا منهما ، وبعد اختيار واحـد لك الخيار فى أخـذه ورده ثلاثة أيام ، وفى ذلك الوجه ثلاث صور أيضـا :

الصـورة الأولى : أن يكون الخيـار للمشترى ، ويدعى ضياع الثوبين معا ولا بينة له على ضياعهما ، وفى هذه الحالة يكون المشترى ملزما بثمن واحد منهما ، أما الثوب الثانى فيضيع على البـائع .

الصورة الثانية : أن يكون الخيار للمشترى أيضا ويدعى ضياع ثوب واحد ولا بينة على ذلك ، وفى هذه الحالة يكون المشترى ملزما بنصف ثمن الثوب الضـائع ، وله أن يختار الثوب الثانى اذا كانت مدة الخيار باقية .

الصورة الثالثة : أن تمضى مدة الخيار ولم يختر شيئا منهما وفى هذه الحالة لا يلزمه شىء ، هذا اذا كان الخيار للمشترى كما ذكرنا ، فان كان الخيار للبائع كأن يبيعـه واحدا غير معين من ثوبين على أن يكون للبائع الخيار فى امضاء البيع وفسخه ، فان المشترى ان ادعى ضياعهما معا فان عليه أن يدفع للبائع الأكثر من الثمن والقيمة فى واحـد ، وكذا أن ادعى ضياع واحد فان عليه أن يدفع للبـائع الأكثر من الثمن والقيمـة فى نصـف ثمن واحـد ، والا أن يحلف بأنه قد ضـاع وما فرط فانه حينئذ يضمن الثمن لا القيمة ومحلـ

= ذلك اذا لم تكن للمشترى بينة فان شهدت له بينة بضياع الثوبين أو أحدهما فلا شىء عليه للبائع •

الحنفية — قالوا : اذا طلب المشترى من البائع ثوبا فأعطاه ثلاثة وبين له ثمن كل واحد منهما كأن قال له : هذا بعشرة ، وهذا بعشرين ، وهذا بثلاثين ، ثم قال له : الثوب الذى يعجبك منها بعته لك ؛ فاستلمها المشترى على ذلك فضاعت عنده فان فى ذلك أربع صور : الصورة الأولى : أن تضيع كلها دفعة واحدة ،أو تضيع كلها متعاقبة ولكنه لايعلم فى الحالتين أى الأثواب ضاع أولا ، وحكم هذه الصورة : أن المشترى يلزم بدفع قيمة ثلث الجميع ؛ الصورة الثانية : أن تضيع كلها دفعة أو متعاقبة ولكن المشترى يعرف الثوب الذى ضاع أولا، وحكم هذه الصورة : أن المشترى يلزم بقيمة الثوب الذى ضاع أولا ، والثوبان الآخران يكونان أمانة لا شىء عليه فى ضياعهما ، الصورة الثالثة : أن يهلك اثنان فقط ويبقى الثالث . وفى هذه الحالة يلزم المشترى بنصف ثمن كل من الاثنين الضائعين ، ورد الثالث لأنه يكون أمانة يجب ردها ، واذا حصل نقص فى الثوب الثالث لا يلزم المشترى به ، الصورة الرابعة : أن يضيع ثوب واحد فقط ويبقى الاثنان ، وفى هذه الحالة يلزم المشترى بدفع قيمة الثوب الضائع ورد الثوبين الباقيين •

ويسمى مثل هذه المسألة بالمقبوض على سوم الشراء ، وحاصله أن كل مبيع قبضه المشترى ليشتريه على أن يكون له الخيار فيه بعد أن عرف ثمنه ولم يعارض فيه، فانه يضمنه اذا هلك فى يده بقيمته ، أما استهلكه هو فانه يضمنه بثمنه على التحقيق وتعتبر القيمة من يوم قبضه ، أما اذا قبضه لا على وجه الشراء بل على وجه النظر كأن قال البائع : هذا الثوب بعشرة فقال له : هاته حتى أنظر فيه ، أو حتى ينظر فيه رفيقى ثم ضاع الثوب فانه يضيع على البائع ، ولا شىء على المشترى لأنه أخذه على سوم النظر لا على سوم الشراء، أما اذا قال له : هاته فان أعجبنى أخذته ثم ضاع منه فانه يلزم بقيمته ، لأنه أخذه على سوم الشراء فى هذه الحالة •

الحنابلة — قالوا : شرط الخيار لا يصح فى واحد غير معين مطلقا ، فاذا اشترى ثوبين معا ، أو اشترى جملا وحمارا وشرط الخيار فى واحد معين صح ، أما اذا اشتراهما على أن يكون له الخيار فى أحدهما فان شرط الخيار لا يصح ، ويكون البيع صحيحا اذا عين المبيعين وعين ثمن كل منهما ، كما اذا بين أن هذا الثوب ثمنه كذا وذلك الثوب ثمنه كذا ، أما اذا لم يبين فان البيع يكون فاسدا لجهالة الثمن •

الشافعية — قالوا : اذا قال له بعتك هذا الثوب بعشرة وذلك الثوب بعشرين وهكذا ، فانه يكون عقودا متعددة لا عقدا واحدا ، لأن العقد يتعدد بتفصيل الثمن ، ويشترط فى صحة البيع بذلك أن يقبل المشترى الثوبين جميعا ، فاذا قبل واحدا منهما لا يصح البيع ، وانما يتعدد العقد بتفصيل الثمن اذا فصله البادىء من المتعاقدين ، سواء كان البادىء البائع =

مباحث خيار العيب

للمشترى الخيار فى الغاء عقد البيع وفسخه اذا وجد فى المبيع عيبا ولو لم يشترط ذلك ، وهذا يسمى خيار العيب ، ثم هو ينقسم أولا الى قسمين :

أحدهما : أن يكون بفعل البائع كخلط اللبن بالماء والسمن بالزيت ، وصر ضرع الحيوان ليحبس اللبن فيه فيكبر ضرعه فيغتر المشترى به .

ثانيهما : أن يكون عيبا طبيعيا وينقسم الى قسمين : ظاهر كجموح الدابة وعرجها وعجزها عن حمل ما يحمله مثلها عادة ، وباطن كفساد الجوز واللوز من داخل غلافه وفساد البطيخ ونحوه .

تعريف العيب الذى يرد به المبيع

العيب الذى يجعل للمشترى الحق فى رد المبيع : هو الذى (١) تنقص به قيمة المبيع ، أو يفوت به على المشترى غرض صحيح ، فمثال ما تنقص به قيمة المبيع جماح الدابة عند ركوبها وعدم انقيادها لصاحبها ، وكذا اذا كانت تعض أو ترفس فان ذلك عيب ينقص قيمتها ، بخلاف ما اذا كان بها عيب يسير لا ينقص القيمة كقطع صغير فى فخذها أو رجلها فان ذلك لا يضرها فلا ترد به ، ومثال ما يفوت به غرض صحيح على المشترى : أن يشترى شاة ليضحى بها فيجد فى أذنها قطعا يمنع صحة الأضحية بها ، فان ذلك القطع وان لم ينقص قيمة الشاة ولكن يفوت على المشترى غرضا صحيحا فله ردها ، وكذا اذا اشترى خفا أو ثوبا ليلبسه فوجده ضيقا لا يكفيه ، فان ذلك عيب ينافى استعماله فيفوت على المشترى غرضه من شرائه فيرد به .

= أو المشترى ، أما اذا أجمل البادىء وفصل القابل فان العقد يكون واحدا لا متعددا .

فاذا كان متعددا فللمشترى أن يشترط الخيار فى واحد منهما ويرد أحدهما بالعيب ويأخذ أحكام الخيار المتقدمة .

(١) المالكية ــ قالوا : ضابط العيب الذى يرد به المبيع هو ما كان منقصا للثمن كجماح الدابة وعدم انقيادها ، أو منقصا لذات المبيع كخصاء الحيوان اذا كان الخصاء ينقصه عرفا ، أو يكون منقصا للتصرف كما اذا كانت يده اليمنى ضعيفة ويسمى أعسر « أشول » ، أو كان مخوف العاقبة كما اذا كان مصابا بمرض معد .

ولا يخرج هذا عما ذكر فى أعلى الصحيفة السابقة وهو ما عليه الحنفية والشافعية .

الحنابلة ــ قالوا : ضابط العيب الذى يرد به المبيع هو نقص عينه كخصاء الحيوان ولو نقصت به القيمة أو نقصت قيمته عادة فى عرف التجار ، وبعضهم عرفه بأنه نقيصة يقتضى العرف سلامة المبيع عنها غالبا فلا فرق بين أن يكون النقص فى عين المبيع أو قيمته ، فخصاء الحيوان على هذا لا يكون عيبا الا اذا عده العرف عيبا .

شروط رد المبيع بالعيب

يشترط لرد المبيع بالعيب شروط : منها أن يكون الغالب (١) فى مثله أن يكون سليما من ذلك العيب ، فخرج ما اذا كان الغالب فى مثله وجود ذلك العيب ، ومثال الأول ما اذا اشترى حمارا أو حصانا فوجده مخصيا فان الخصاء يكون عيبا فيه ، لأن الغالب فى الحمير والخيل سلامتها من الخصاء وهو عيب قد يفوت به غرض المشترى من شرائهما ، فانه قد يشتريه ليستولد به أنثى من جنسه فله رده بذلك العيب •

ومثال الثانى : ما اذا اشترى حيوانا مأكول اللحم يغلب خصاؤه كالغنم والمعز فان الخصاء فيها ليس عيبا يوجب الرد ، لأن الغالب فيها الخصاء اذ هو يزيدها سمنا ، ومنها أن لا يمكن زوال ذلك العيب الا بمشقة ، فاذا أمكن ازالته بغير مشقة فان المبيع لا يرد به ، وذلك كما اذا اشترى ثوبا متنجسا لا تنقص قيمته بالغسل فان النجاسة حينئذ لا تكون عيبا (٢) يرد به الثوب لأنه يمكن ازالتها بلا مشقة ، وكذا اذا اشترى سيفا معوجا يمكن ازالة اعوجاجه بسهولة ، فان العوج لا يكون عيبا يرد به حينئذ •

ومنها أن يكون العيب موجودا فى المبيع وهو عند البائع على تفصيل المذاهب (٣) •

---

(١) المالكية ــ قالوا : الشرط أن يكون المبيع سليما من ذلك العيب فى العادة والعرف ، فالخصاء يكون عيبا يرد به الحيوان ولو زادت قيمته فى الثمن الا اذا كان فحل بقر معد للعمل ، فان العادة أنه لا يستعمل منه الا الخصى ، وكذا فحل الغنم فان الخصاء ليس عيبا يرد به ، وبعضهم يقول: يرد به لأن لحم الفحل أطيب من لحم الخصى ، والحق الرجوع فى ذلك الى العرف •

الحنابلة ــ قالوا : الشرط أن تكون ذات المبيع سليمة من النقص ، فالخصاء نقص فيه مطلقا ، وأن تكون قيمته سليمة من النقص فى عرف التجار كما يؤخذ من الضابط الأول للعيب ، أما الضابط الثانى فان الخصاء لا يكون عيبا الا اذا عده العرف عيبا •

(٢) الحنابلة ــ قالوا : المعول فى ذلك على قوة العيب وضعفه ، فان كان يسيرا كصداع وحمى يسيرة فانه لا يرد المبيع ، بخلاف ما اذا كان شديدا فانه يرد به ، وعلى هذا فالثوب المتنجس الذى لا يمكن ازالة نجاسته بدون مشقة وبدون نقص فى قيمة الثوب لا تكون نجاسته عيبا يرد به لأنها يسيرة فى هذه الحالة •

المالكية ــ قالوا : نجاسة الثوب عيب تجعل للمشترى الحق فى الرد ، سواء كان الثوب يضره الغسل أو لا ان لم يتبينه البائع •

(٣) الحنفية ــ قالوا : اذا اشترى شيئا فوجد به عيبا تنقص به قيمته ولم يعلم به وقت الشراء أو قبله فلا يخلو : اما أن يكون ذلك العيب قد حصل وهو فى يد البائع قبل أن يقبضه المشترى ، أو حصل بعد أن قبضه المشترى ، فأما الأول فهو على خمسة أوجه :

أحدها : أن يكون ذلك العيب قد حدث بعد العقد بفعل البائع وهو فى يده ، وفى هذه

• • • • • • • • • • • • • •

= الحالة يكون المشترى بالخيار فتركه أو أخذه مع طرح حصة من الثمن تعادل النقص الذى حصل بسبب ذلك العيب ، سواء وجد فيه عيبا آخر قديما حدث قبل العقد أو لا •

ثانيها : أن يـكون ذلك العيب قد حدث بفعـل المشـترى ، وفى هذه الحـالة يكون المشترى ملزما بدفع كل الثمن . ولو كان البائع هو الذى منعـه من استلامه بسبب عدم دفع الثمن ، فاذا وجد فيه عيبا قديما حدث عند البـائع بغير فعـل المشترى فى هذه الحـالة ، فللمشترى رده بالعيب القديم ويسقط عنـه الثمن ، ولكن عليه أن يدفع تعويض ما أحدثه بفعله من العيب . ثالثها : أن يكون ذلك العيب قد حدث بفعل أجنبى عن البـائع والمشترى والمبيع ، وفى هذه الحالة يكون المشترى بالخيار : ان شـاء رضى به بجميـع الثمن وله على الأجنبى تعويض ما أحدثه من النقص فى المبيع ، وان شاء رد المبيع وسقط عنه الثمن •

رابعها : أن يكون العيب قد حصـل بآفة طبيعية فللمشترى أن يرده ويأخذ كـل الثمن . وان شاء أن يأخذه ويطرح من الثمن بقدر ما حدث فيه من العيب ، فان اطلع مع ذلك على عيب قديم حدث فيه وهو عند البائع ففى هذه الحالة لا يصح رده بالعيب القديم، لأنه يرده حينئذ وهو معيب بعيبين وهو لا يصح رده الا بالعيب القديم فقط •

خامسا : أن يكون العيب قد حدث بفعل المبيع . كما اذا اشترى عبداً ففعل فى نفسه ما يعيبه . وحكمه كحكم الوجه الرابع . وأما الثانى وهو أن يحدث فيه العيب بعد أن يقبضه المشترى فهو على خمسة أوجه أيضاً •

(١) أن يكون العيب بفعل المشترى (٢) أن يكون بآفة سماوية (٣) أن يكون بفعل المعقود عليه (٤) أن يكون بفعل البائع (٥) أن يكون بفعل أجنبى ، وحـكم الأول والثانى والثالث : أنه اذا كان فى المبيع عيب قديم سوى ذلك العيب الذى حدث عند المشترى فانه لا يرد به . لأن العيب الجـديد تعارض مع العيب القـديم ، وللمشترى أن يطالب بتعويض ما نقص من المبيع بسبب العيب القديم ، الا اذا رضى أن يأخـذ المبيـع مع نقصه بالعيب الجـديد •

وحكم الرابع والخامس وهما ما اذا كان العيب بفعل البائع أو بفعل أجنبى بعـد أن يقبضه المشترى : أن المبيع اذا كان به عيب قديم سوى ذلك العيب الذى حدث بفعل البائع أو الأجنبى فانه لا يرد به ، وعلى كل واحـد منهما تعويض ما أحدثه فى المبيع من النقص بجنايته عليـه •

ثم ان حصة النقص التى يلزم دفعهـا بسبب العيب هى الفرق بين قيمة المبيع صحيحا ومعيبا منسوبا الى ثمنه ، مثلا : اذا اشترى سلعة بأربعين جنيها وقيمتها فى الواقع مائـة ثم حدث فيها عيب فانتقص قيمتها عشرة ، ففى هذه الحالة تكون قيمتها قد نقصت العشـر، فينقص بقـدره من الثمن وهو عشر الأربعين وهو أربعة ، وعلى هـذا القياس •

ويشترط فيمن يقـوم السلعة أن يكونا اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع =

* * * * * * * * * * * * *

= والمشترى،وأن يكون كل واحد منهما له خبرة بمـا يقومه •

ويتضح لك مما تقدم أن المشترى اذا وجد عيبا بالمبيع يرد به ، فليس له أن يمسكه ويطالب بالعوض عن النقص الحاصل بسبب العيب ، وانما له أن يرده كله ويأخذ الثمن كاملا ، الا اذا تعذر الرد بحدوث عيب جديدثان حدث على التفصيل المتقدم ، ومن ذلك ما اذا اشترى ثوبا ثم قطعه « فصله » ليخيطه ثم اطلع على عيب ينقص قيمته بعد ذلك ، فله فى هذه الحالة أن يأخذ العوض عن العيب لتعذر رد الثوب بعد تقطيعه ، وكـذا اذا اشترى وارث من موروثه شيئا ثم مات المشترى وورثه البائع فيما اشتراه فوجد به عيبا فانه ليس له رده لوارث آخر ان وجد ، فان لم يوجدوارث آخر فان رده يتعذر وتسقط قيمة النقص فى هذه الحالة أيضا ، وكذلك اذا اشترى جملافنحره فوجد أمعاءه فاسدة فانه يتعـذر رده بعد نحره ، وللمشترى أن يرجع بعوض العيب الذى به ، ومنـه اذا اشترى ثوبا من الحرير فبله بالمـاء ثم وجد به عيبا فانه ليس لـهرده ، بل له أخذ العوض ، لأن البـل أنقص قيمة الثوب ، وهكذا كل ما تنقص قيمته بحدوث عيب جديد زيادة على العيب القديم فانه يمتنع رده ، وفيه العوض عن العيب بحسب التفصيل الذى تقـدم •

المالكية ــ قالوا : اذا اشترى شيئا فوجد به عيبا فان له رده اذا علم بذلك العيب ، ويمتنع الرد بأمور : الأمر الأول تلف المبيع بعد العقد ، سواء كان تحت يد البائع أو تحت يـد المشترى قبل أن يعلم بالعيب ، وسـواءكان التلف باختيار المشترى كما اذا اشترى حيوانا فذبحه ، أو بغير اختياره كما اذا أماته غيره ، أو مات حتف أنفه ، فانه اذا أطلع على عيب فيه بعد ذلك لا يصح له رده لتعذر الرد حينئذ ، ومثل ذلك ما اذا كان فى حكم التالف ، كمـا اذا اشترى شيئا ثم تصدق به واطلع على عيب فيه بعد ذلك فانه ليس له أن يـرده بذلك العيب ، لأنه وان لم يتلف بالفعل لكنه فى حكم التالف وكذا اذا وهبه ، وفى هـذه الحالة يكون للمشترى تعويض ما أحدثه العيب فى المبيع من النقص ، وذلك بأن يقوم المبيع سالمـا ومعيبا ويؤخذ من الثمن نسبة نقص قيمته معيبا الى قيمته سليما ، فاذا اشترى عينـا سليمة من العيوب بمائة ثم ظهر بهـا عيب أنقص قيمتهـا الى ثمانـين ، استحق المشترى الرجوع على البائع بعشرين وهـو خمس المـائة وهكذا ، الأمر الثانى : أن يظهر من المشترى ما يدل على رضائه بالمبيع بعد الاطلاع على العيب •

وينقسم ما يدل على الرضـا الى قسمين :

أحدهما : ما يدل على الرضا مطلقـا ،سواء كان فى زمن مخاصمة البائع والمشترى وتنازعهما فى الـرد وعدمه أو لا ، وذلك كاستعمال الثوب واجارة الدابة ونحو ذلك من كل ما ينقص استعماله المبيع ، فاذا اشترى شيئا من ذلك واطلع على عيب فيه يـرد به ثم استعمله على هذا الوجه ، فانه لا يصح له الـرد بعد ذلك •

ثانيهما : ما يدل على الرضا قبل زمن المخاصمة فقط،أما بعدها فلا ، وذلك كسكنى =

. . . .

= الدار والحانوت أو اسكانهما لغيره فى زمن الخصام ، اذا اشترى دارا سكن فيها ثم وجد بها عيب كصدع جدار ينقص قيمتها ، أو سببا يقلل منافعها فان له ردها ، ولو سكن فيها بعد علمــه بالعيب ، لأن هذه السكنى لا تنقص قيمتها ، وكذا كل ما لا ينقص القيمــة .

أما اذا علم بالعيب ولم يعلن المشترى به ولم يخاصمه فى ردهـا ثم سكن فيها فان هذه السكنى تكون دليلا على رضائه ، فـلايكون له الحق فى ردها بعد ذلك ، وهنـاك قسم ثالث لا يدل على الرضا مطلقـا وهو أن ينتفع المشترى بالثمرة الناشئة عن المبيع بدون استخدامه كالانتفاع باللبن والصوف ، سواءكان ذلك فى زمن الخصام أو غــيره .

ويستثنى من ذلك مسألتان : احداهما :ما اذا اشترى دابة وهو فى سفر فاطلع على عيب فيها فانه اذا ركبها بعد ذلك وسافر عليها فله ردها بعد ذلك ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون مضطرا لركوبها أو لا على المعتمد ، فاذا وصلت على حالها بدون هزال ونحوه بسبب استعمالها فــلا شىء على المشترى وان هزلت فعليه أن يردها ويدفع قيمـة ما أصابها من الهزال ، أو يمسكها ويأخذ عوض العيب الذى بها ، ولا يلزم بردها حال السفر لبائعها الا اذا كان قريبا منه ولا يكلفه ردها مئونة ثقيلة ،ثانيهما : أن يشتريها وهو حاضر ببلده من بائع حاضر كذلك ثم اطلع على عيب فيها ثم ركبها ليردها ، فان ذلك الركوب لا يمنع الرد ، وكذا اذا ركبها ليذهب بها الى محله اذا كان من ذوى الهيئـات .

الأمر الثالث : أن يكون المبيع رقيقـا فقط وأن يكون البائع حاكما أو وارثا ، فـاذا باع القاضى رقيقا مملوكا لشخص عليه دين ليقضى به دينــه ، أو باع رقيقا غائبا به عيب علم به القاضى وبينه للمشترى ، أو علم بـه المشترى وان لم يعلم به القاضى فانه فى هذه الحالة لا يحق للمشترى رده ، وكذا اذا باع الوارث رقيقا ورثه لقضاء دين أو تنفيذ وصية، فانه اذا تبين العيب أو علمه المشترى فلا يحق له الرد بعد ذلك ، أما بيع غير الرقيـق فانه لا ينفـع فيه البراءة من العيب ، فاذا باع شخص حيوانا أو عرض تجارة على شرط أنه برىء من العيوب ثم اطلع المشترى على عيب قديم فيه فان له رده ولا ينفعه شرط البراءة ، سواء كان عاما أو خاصا فهو شرط باطل ، ولكنه لا يبطل عقد البيـع .

الأمر الرابع : أن يزول العيب قبل الرد الا أن يكون محتمل العود اذا قال أهل الطب : انه يحتمل عوده فان لـه رده بذلك العيب .

الحنابلة ــ قالوا : اذا اشترى شيئا فوجده عيبا فان له حالتين ، الحالة الأولى : أن يكون ذلك العيب قد حدث قبل القبض ، فاذا كان قد حـدث قبل القبض فللمشترى رده بذلك العيب ، سواء كان العيب قبل عقد البيع أو بعده ، علمه المشترى أو جهله ، الا اذا كان ضـمانه على المشـترى وهـو ما اذا كـان قد بيع بغير كيل ولا وزن ولا ذرع ولم يقبضه المشترى ولكن لم يمنعه البـائع من استلامه كما تقدم قريبا ، فان العيب اذا حدث بعد البيع فى هذه الحالة يكون قد حدث وهو فى ملك المشترى فلا يكون البائع مسئولا عنه لانه

. . . .

= واذا رد المشترى المبيع بعيب كان عليه نفقة الرد ، وعلى البائع أن يرد الثمن كاملا ، فاذا وهب البائع الثمن للمشترى كله أو بعضه أو أبرأه بالعيب منه ثم رد المبيع كان البائع مطالبا بجميع الثمن ولم يحسب له ما وهبه أو أبرأه منه ، وللمشترى أن يمسك المبيع لاطلاعه على العيب ويأخذ قيمة النقص الحاصل فى المبيع بسبب العيب ولو لم يتعذر رد المبيع باتلافه أو بأكله أو غير ذلك ، فاذا اشترى ثوبا وقطعه ليخيطه « فصله » ثم وجد فيه عيبا فان له أن يأخذ قيمة النقص الذى وجد فى الثوب بسبب ذلك العيب ، وان كان يتعذر فى هذه الحالة رد الثوب لأن المشترى والبائع قد اتفقا على أن يكون المبيع فى مقابلة الثمن ، فكل جزء من المبيع يقابله جزء من الثمن ، فاذا نقص المبيع جزءا بسبب العيب نقص ما يقابله من الثمن ، فللمشترى الحق فى ذلك سواء رضى البائع أو سخط ، الا اذا ترتب على أخذ ذلك الجزء من ربا فانه لا يصح له أخذه .

وذلك كما اذا اشترى فضة مصنوعة حليا يزنها من الدراهم ثم وجد بها عيبا ، فانه فى هذه الحالة لا يحل له أخذ قيمة النقص الحاصل بسبب ذلك العيب ، لأنه يؤدى الى ربا الفضل ، وانما يكون له الحق فى رد المبيع جميعه وأخذ الثمن جميعه ، أو يمسكه بدون أن يأخذ قيمة ما أحدثه العيب من النقص .

الحالة الثانية : أن يحدث العيب عند المشترى بعد أن يقبضه بالفعل ، أو لم يقبضه ولم يمنعه البائع من قبضه ولم يكن مكيلا الخ ، وفى هذه الحالة لا يكون البائع مسئولا عنه ولا يصح رده له بعد ذلك ، فان كان بالمبيع عيب وهو عند البائع ثم حدث به عيب آخر وهو عند المشترى ، فان رضى المشترى بامساكه فذاك ، وان لم يرض بذلك رفع الأمر الى الحاكم وهو يفسخ البيع ويكون على البائع أن يرد الثمن للمشترى ، وعلى المشترى أن يرد قيمة المبيع المعيب بعيبه الأول الذى حدث عند البائع ، ثم ان قيمة النقص الذى يحصل بسبب عيب المبيع هى الفرق بين قيمته صحيحا وقيمته معيبا منسوبا الى ثمنه ، وذلك بأن يقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا وينسب الفرق بينهما الى أصل الثمن فيأخذه من له الحق فيه ، مثال ذلك أن يشترى عينا بمائة وخمسين ولكن نزلت قيمتها الى مائة ثم حدث بها عيب فنزلت قيمتها الى تسعين ، فيكون الفرق بين قيمتها صحيحة وقيمتها معيبة عشرة وهى عشر المائة ، فاذا نسبت الى الثمن الذى اشتريت به كانت خمس عشرة وهى عشر الثمن .

الشافعية — قالوا : اذا اشترى شيئا فوجده معيبا فان له الحق فى رده اذا حدث العيب قبل أن يقبض المشترى المبيع ، سواء حدث قبل عقد البيع ، أو حدث بعده وقبل أن يقبضه المشترى .

أما اذا حدث بعد القبض : فان كان سبب العيب قديما كان له الحق فى رده أيضا والا فلا يرد ، وذلك كما اذا اشترى عبدا واستلمه وكان قد ارتكب جناية سرقة قبل =

ومنها أن يشترط البائع البراءة من العيب على تفصيل فى المذاهب(١) ٠

ومنها أن لا يزول ذلك العيب قبل الفسخ، فاذا اشترى حيوانا مريضا ولم يفسخ البيع ثم زال المرض فليس له الفسخ بسبب ذلك المرض ، لأنه قد زال قبل أن يــرده ٠

=أن يشتريه وثبتت عليه بعد أن استلمه فقطعت يــده ، فان ذلك العيب يكون مسئولا عنــه البــائع ٠

واذا حدث فى المبيع عيب ، وهو عنــد المشترى ثم وجد فيه عيبا قديما حدث وهــو عند البائع ، وكان ذلك العيب الجديد لم يكن سببه قديما ولم يــزل من المبيع قبل عــلم المشترى بالقديم ولم تتوقف عليه معرفة العيب القديم ، فانه يسقط به حق المشترى فى رده بدون رضى البائع ، حتى ولو كان هذا العيب قد حصل بفعل البائع ، ثم تكون المسألة بعد ذلك على ثلاثة أوجــه : أحدها أن يرضى البائع بالفسخ بدون عوض يأخــذه من المشترى ، ويرضى المشترى بامساك المبيع بدون المطالبة بعوض يأخذه عن العيب القديم ، ثانيها : أن يتفقا على فسخ العقد أو اجازته مع دفــع التعويض ، فان فسخ العقد كان على المشترى دفع تعويض العيب الذى حدث عنده ، وان لم يفسخ كان على البائع دفع تعويض العيب الذى حدث عنده ، ثالثها : أن لا يتفقا كأن يطلب أحدهما الفسخ ، ففى حالتى الاتفاق الأمر ظاهر ، لأن لهما ذلك الاتفاق ، وفى حالة عدم الاتفاق ينفذ رأى من طلب اجازة العقد ، سواء كان الطالب المشترى أو البائع ، وعلى البائع أن يدفع للمشترى تعويض العيب ٠

واذا كان المبيع قد بيع بجنسه كالحنطة بالحنطة ، فانه يتعين فيه فســخ العقد والزام المشترى بدفع العوض عن العيب الحادث على كل حــال ٠

(١) الحنفية ــ قالوا : تصح البراءة مما يظهر فى المبيع من العيوب على أى حال ، سواء كان الشرط عاما أو خاصا ، وسواء شرط براءة نفســه « أى شرط كونه غــير مسئول عن العيوب التى تظهر فى المبيع » أو شرط براءة المبيع « سلامته عن العيوب » ومثال الأول أن يقول : بعتك هذه الدار على أنى برىء من كل عيب ، أو على أنها كوم تراب ، أو بعتك هذه الدابة على أنها محطمة مكسرة ونحو ذلك فان الشرط صحيح ، فلو اشتراها على ذلك وظهر فيها عيب لا يصح له ردها ، لأنه قبلها بكل عيب يظهر فيها فــلا خيار له ، وكذا لو شرط البراءة من عيب خاص من باب أولى كأن قال له : بعتــك هذه الفرس على أنهــا جموح وقبلها على ذلك ، فانه ليس له ردها بهــذا العيب ، ومثال الثانى أن يقول : بعتك هــذا الحيوان على أنه لا عيب فيه ، ولم يبين عيبا خاصا واشتراه منه على ذلك ، فان له أن يرده بظهور عيب قديم فيه ، واذا قال : بعتك هذا الحيوان على أنه برىء من كل داء ينظــر فى ذلك العرف والعادة فى استعمال الداء ، فان كان العرف يخصه بالأدواء الباطنة عمل به ، فلو ظهر به داء باطن كان للمشترى رده به ، وان كان العرف يعمــم الداء كان له رده [illegible] مرض قديم فيه ، وعرف زماننا يعمــم الداء فيطلقه على الظاهر منه والباطن ، وهو موافق للغة أيضا ، ثم ان اشتراط البراءة من العيوب يشمل العيوب الموجودة قبل عقــد البيع [illegible]

• • • • • • • • • • • • • •

= والعيوب الحادثة بعده قبل أن يقبضه المشترى •

فلو باع له حيوانا بشرط أن لا يكون مسئولا عن أى عيب فيه ، أو عيب معين ولم يكن به عيب حال العقد ثم حدث فيه عيب بعد العقد وقبل أن يستلمه المشترى فانه لا يرد بذلك العيب الحادث ، كما لا يرد بذلك العيب القديم لأن شرط البراءة يشمله ، وبعضهم يقول : ان اشتراط السلامة لا يشمل سوى العيوب الموجودة حال العقد ، فله رده بالعيب الحادث بعد العقد وقبل القبض كما يقول الشافعية •

أما اذا اشترط البراءة من كل عيب موجود فيه فانه لا يتناول العيب الحادث بالاجماع •

واذا قال : بعتك هذا بشرط أننى برىء من كل عيب موجود ، ومن كل عيب يحدث بعد العقد قبل القبض فانه يكون شرطا فاسدا يفسد البيع على المعتمد ؛ وبعضهم يقول : انه فاسد بالاجماع •

المالكية ــ قالوا : شرط البراءة من العيب الذى يوجد فى المبيع لا يفيد ، فلو باع حيوانا أو عرض تجارة بشرط أنه برىء من أى عيب يظهر فى المبيع ، أو برىء من عيب خاص بحيث لا يكون مسئولا اذا ظهر فيه ذلك العيب فان هذا لا ينفعه ، وللمشترى رده بظهور عيب فيه وهو عند البائع ، نعم ينفع شرط البراءة فى بيع الرقيق فقط اذا باعه بشرط من عيب لم يعلم به ومكث عنده زمنا لم يتمكن فيه من اختباره ؛ بحيث يستطيع أن يعرف ما به من العيوب ، فانه اذا باعه بشرط أنه لا يكون مسئولا عن عيب يظهر فيه بعد بيعه ثم ظهر فيه عيب فانه لا يرد به حينئذ ، وكذا اذا باع الرقيق حاكم أو وارث كما تقدم فيما يمنع الرد •

الشافعية ــ قالوا : اذا باع شيئا بشرط البراءة من العيوب الموجودة فيه حال العقد فلا يخلو اما أن يشترط البراءة لنفسه ، أو يشترط براءة المبيع وسلامته من كل العيوب ، ومثال الأول : أن يقول : بعتك كذا على أننى برىء من كل عيب يظهر فيه بحيث لا أكون مسئولا عنه ، وحكم هذا أنه لا يبرأ الا اذا كان المبيع حيوانا وظهر فيه عيب باطن موجود حال العقد يجهله البائع ، وقيل يبرأ عن كل عيب ، أما اذا تبين أن به عيبا ظاهرا أو كان المبيع غير حيوان فان شرط براءته لا ينفع فى هذه الحالة ، ويكون البائع مسئولا عما يظهر من العيوب ، ومثال الثانى أن يقول : بعتك هذا بشرط براءته « سلامته » من العيوب ، وحكمه كحكم الأول ، فانه يكون مسئولا عن كل عيب يظهر فى المبيع الا اذا كان حيوانا ووجد به عيب باطن يجهله البائع فانه لا يكون مسئولا عنه لعذره بخفاء العيب عليه وعدم معرفته به ، واستظهر بعضهم أنه يكون مسئولا ، لأنه شرط على نفسه سلامة المبيع من كل العيوب ، فيعامل بشرطه فى هذه الحالة دفعا للنزاع ، أما اشتراط البراءة من عيوب تحدث بعد العقد قبل القبض فانه شرط فاسد لأنه اسقاط لشىء لم يوجد ، ولكنه لا يفسد البيع =

مبحث هل يرد المبيع بالعيوب على الفور أو لا ؟

هل يرد المبيع بعد العلم بالعيب فورا أو على التراخي ، في ذلك اختلاف في المذاهب(١) .

= على المعتمد ، ويتضح من هذا أن شرط البراءة اذا كان عاما فانه لا يفيد لا في حالة واحدة وهي أن يكون المبيع حيوانا والعيب باطن والبائع يجهله كما ذكر آنفا ، أما اذا كان الشرط خاصا بأن عين العيب فان فيه تفصيلا ، وهو اذا كان العيب مما يرى كالأمراض الجلدية التي توجد في الحيوان فانه يشترط أن يطلع المشتري عليها بعد تعيينها ويريه اياها ، أما اذا كان من العيوب التي لا ترى ، فانه يكفي فيها التعيين ولا يلزم رؤيتها ، وذلك كما اذا باع ثورا بشرط أنه ينسام في المحراث ، أو فرسا بشرط أنه جموح وتبين أنه كذلك ، فليس للمشتري رده وان لم يشاهد ذلك العيب عند الشراء .

الحنابلة — قالوا : اذا باع سلعة وشرط على المشتري أنه بريء من جميع العيوب التي بها ، أو التي تحدث فيها قبل قبضها بعد العقد فان الشرط يكون فاسداً ، ومتى ظهر للمشتري عيب كان له رد المبيع سواء كان ذلك العيب ظاهرا أو باطنا ، في حيوان أو غيره ، علمه المشتري أو جهله ، وكذلك اذا اشترط البراءة من شرط خاص كأن قال له : بعتك هذه الدابة على أنني بريء من جموحها ، أو بعتك هذه الناقة على أنني بريء من عصيانها فان الشرط فاسد ، وللمشتري ردها بذلك العيب .

واذا سمى البائع العيب ووافق المشتري عليه وأبرأه منه ، فليس للمشتري رده بعد ذلك ، لأنه قد علم العيب ورضي به ، هذا ويحرم على البائع أن يكتم عيبا يعلمه بالمبيع لقوله عليه الصلاة والسلام : « المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب الا بينه له » : رواه أحمد وأبو داود .

(١) الشافعية — قالوا : يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور ، فلو علم بالعيب ثم أخر رده بلا عذر سقط حقه في الرد ، والمراد بالفور ما لا يعد تراخيا في العادة ، فلو اشتغل بصلاة دخل وقتها أو بأكل أو نحو ذلك لا يكون تراخيا في العادة فلا يمنع الرد ، وكذا لو علم بالعيب ثم تراخى لعذر كمرض أو خوف لص أو حيوان مفترس أو نحو ذلك فان حقه لا يسقط .

فاذا كان البائع غائبا فعلى المشتري أن يرفع أمره الى الحاكم وجوبا ، وعلى المشتري أيضا أن يشهد وهو سائر في طريقه لرد المبيع بأنه فسخ البيع ، سواء كان ذاهبا ليرده للبائع أو للحاكم وانما يكون له حق الرد بعد العلم بالعيب اذا لم يفعل ما يدل على الرضا ، كاستعمال الحيوان ولبس الثوب والاجارة والرهن ونحو ذلك .

الحنفية — قالوا : لا يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور ، فلو أعلن البائع بالعيب وخاصمه في رد المبيع ثم ترك المخاصمة وبعد ذلك رجع اليه وطلب الرد ،

* * * * * * * * * * * * * *

= فان له ذلك ، ويمتنع الرد بعد العلم بالعيب اذا فعل ما يدل على الرضا كلبس الثوب وركوب الدابة ، واجارة المبيع ورهنه ، وبيعه كله أو بعضه ، وهبته ولو بلا تسليم ، ودفع باقى ثمنه وعرضه على البيع ولو بأمر البائع بأن قال له : أعرضه على البيع فان لم يشتره منك أحد رده على ، وكذا اذا عرضه على التأجير أو طالب بغلته ويدل على الرضا أيضا حلب اللبن وشربه ، وكذلك سكنى الدار ابتداء بأن علم بالعيب وهو غير ساكن ثم سكن بعد ذلك ، فان ذلك يسقط حقه فى الرد ، أما اذا كان ساكنا قبل العلم بالعيب ثم استمر بعد العلم فان ذلك لا يسقط حقه .

ويدل على الرضا أيضا سقى الأرض وزراعتها وجمع غلة الزرع ، أما الأكل من ثمر الشجرة فانه لا يدل على الرضا ، وكذا عرض الثوب على الخياط لينظر أيكفيه أم لا ، وعرضه على المقومين ليعلم حاله ، وكذا لا يدل على الرضا ركوب الدابة لردها على البائع ، أو لشراء العلف لها لا لدابة أخرى ، وانما يصح له ركوبها لذلك بشرط أن لا يكون قادرا على المشى الا بصعوبة ، واذا كان البائع غائبا فلم يجده ليرد اليه المبيع ، فانه يمسك المبيع عنده حتى يحضر البائع فيرده له ، واذا هلك هو فى يد المشترى قبل حضور البائع لم يكن مسئولا عن ثمنه ، وانما يكون مسئولا عن النقصان الحاصل بسبب العيب .

المالكية ــ قالوا : يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور ، ويقدر الفور عندهم بمدة يومين وما زاد عليه يكون تراخيا يسقط حق الخيار فى الرد بالعيب ، الا اذا كان معذورا بعذر يمنعه من الرد بعد العلم ، كمرض أو سجن أو خوف من ظالم أو نحو ذلك ، ثم ان له الرد فى أقل من يوم بدون أن يطالب بيمين .

أما اليوم واليومان فان له الرد فيهما مع الحلف بأنه لم يرض بالعيب وأنه رد المبيع .

ويمتنع الرد اذا فعل ما يدل على الرضا مما تقدم بيانه .

واذا كان البائع غائبا فيستحب أن يشهد على عدم الرضا ، ثم ان كانت غيبته قريبة فانه يرده على وكيله ان كان له وكيل ، فان لم يكن له وكيل ، فان شاء انتظر حضوره ليرد عليه ، وان شاء رفع الأمر للقاضى ، والقاضى يعلنه بالحضور أو الحكم عليه بالرد وهو غائب ، وان كانت غيبته بعيدة وعجز المشترى عن رده فاما أن ينتظره أو يرفع الأمر للقاضى ، والقاضى ان كان يعلم محله أو يرجو عودته ينتظره مدة عشرة أيام فى حال الأمن ، ويومين فى حال الخوف ، ثم يحكم بالرد والا حكم بالرد ابتداء من غير انتظار .

الحنابلة ــ قالوا : لا يشترط الفور فى رد المبيع بالعيب ، بل يصح أن يكون على التراخى لأنه شرع له لدفع ضرر متحقق ، فلم يبطل بالتأخير الا اذا كان مقترنا بما يدل على الرضا ، كما اذا استعمل الثوب بعد العلم بعيبه ، أو أجر العين ، أو ركب الدابة ونحو ذلك ، الا اذا كان قد ركبها ليختبرها أو ركبها ليقطع بها الطريق ليردها الى البائع ، فان هذا لا يدل على الرضا ، ولا يفتقر الرد الى رضا البائع ولا الى حضوره ، ولا الى حكم حاكم =

مبحث في حكم صر لبن الحيوان قبل بيعه « المصراة »

مسألة المصراة هي التي أشرنا اليها في أول مبحث الرد بالعيب ، وهي مأخوذة من التصرية ، ومعناها : جمع اللبن وحبسه في ضرع الحيوان بفعل البائع ليكبر الضرع ، فيغتر المشترى بذلك ويشتريها ظنا منه أن عظم الضرع لسبب كثرة اللبن كثرة طبيعية ، ويسمى هذا خيار التغرير الفعلي وهو منهي عنه شرعا ، فقد روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « لا تصروا الابل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، ان شاء أمسك ، وان شاء ردها وصاعا من تمر » متفق عليه .

وتصروا — بضم التاء وفتح الصاد — على وزان تزكوا معناه : لا تجمعوا اللبن وتحبسوه في ضرع الناقة أو الشاة ، وقوله ابتاعها معناه : اشتراها وقوله : فهو بخير النظرين معناه : أنه مخير بين امساكها وردها .

وفي حكم المصراة من حيث الرد وعدمه اختلاف المذاهب(١) .

= سواء كان الرد قبل القبض أو بعده ، فمتى أعلن فسخ العقد أصبح غير مسئول عن البيع .

(١) الشافعية — قالوا : اذا اشترى المصراة فحلبها فان له ردها مع رد صاع من تمر معها ، وكذا اذا استهلك لبنها بغير الحلب كأن ترك ولدها يرضعها ، واذا علم أنها مصراة قبل أن يتلف لبنها فان له ردها بدون أن يكون ملزما برد شيء معها ، كما لا يلزم برد صاع التمر بخصوصه اذا اتفق المتعاقدان على غيره فيصح أن يرد بدل اللبن نقودا أو برا أو غيرهما مع الاتفاق ، واللبن الذي يجب معه الرد هو لبن مأكول اللحم ، أما لبن غيره كالأتان فانه لا يرد بدله ، وان كانت التصرية عيبا فيه يرد به ، وكذا لا يرد بدل القليل التافه ، واذا كرر حلبها فانه لا يلزم الا برد صاع واحد ، نعم اذا كانت الناقة أو الشاة ملكا لشركاء متعددين ، أو اشتراها شركاء فان لكل واحد من البائعين صاعا ، وعلى كل واحد من الشارين صاعا .

المالكية — قالوا : اذا اشترى المصراة فحلبها فان له ردها بشرط أن يرد معها صاعا من غالب قوت بلده ، ولا يشترط رد صاع التمر بخصوصه ، ويحرم أن يرد اللبن مثلا ، انما له رده مع رد الصاع ، وكذا يحرم رد بدل الصاع من نقود أو غيرها ، واذا لم يحلبها ثم علم بأنها مصراة فله ردها بدون أن يلزم بالصاع . واللبن الذي يجب معه الرد هو لبن مأكول اللحم . أما غير مأكول اللحم فانه لا يجب معه رد الصاع وان كان يرد نفس الحيوان بالتصرية لأنها عيب فيه ، واذا كرر حلبها فلا يرد الا صاعا واحدا ما لم يدل تكرار الحلب على الرضا ، وذلك كأن يحلبها لينتفع بلبنها .

أما اذا حلبها لاختبارها مرة أخرى فانه لا يدل على الرضا ، واذا حلبها مرة ثالثة فانها تدل على الرضا الا اذا ادعى أنه حلبها الثالثة ليختبرها ، لأن الحلبة الثانية لم تكف في اختبارها ولكن عليه اليمين ، فاذا حلبها بعد الثالثة كان ذلك رضا قولا واحدا ، وانما يظهر له

مبحث اذا كان فى المبيع عيب باطنى

اذا اشترى شخص سلعة فوجدها معيبة بعيب باطنى لا يظهر للمشترى الا باحداث نقص فى ذات المبيع من كسر أو شق ، وذلك كالبطيخ والجوز واللوز والبيض ونحو ذلك ، فان كان باطنه فاسدا بحيث لا ينتفع به أصلا فان البيع فى هذه الحالة يكون باطلا ، فعلى البائع أن يرد الثمن(١) كله ان كان قد قبضه ؛ وليس على المشترى شىء لأن المبيع لا قيمة له ، أما ان كان ينتفع به فان فيه تفصيل المذاهب(٢) •

= تكرر الحلبات ثلاثا أو أقل اذا حلبها فى مواعيد حلبها ، فاذا حلبها فى يوم واحد ثلاث مرات وكانت عادتها حلبتين حسب له اثنتان فقط ، واذا اشترى من بائع واحد شياها متعددة فى عقد واحد فوجدها مصراة كلها فان له ردها ، وعليه أن يدفع على كل واحدة حلبها صاعا على الأرجح •

الحنفية — قالوا : اذا اشترى المصراة فليس له ردها بذلك العيب مطلقا ، وانما له المطالبة بالتعويض عما نقص من قيمتها بذلك العيب ، ويقولون : ان الحديث الوارد فى ذلك وان كان صحيحا فى ذاته ولكن يعارضه شىء واحد آخر ، وهو أن القياس الثابت بالكتاب والسنة والاجماع قد دل على أن ضمان العدوان يكون بالمثل أو القيمة ، وفى مسألة المصراة قد تعدى البائع بالتصرية تغريرا بالمشترى فعليه أن يضمن قيمة النقص الحاصل بالعيب ، أما المشترى فلم يتعد بالحلب ، وعلى فرض أنه تعدى فانه يلزم بقيمة اللبن أو مثله ، والتمر ليس واحدا منهما ، فكأن الحديث مخالفا للقياس فلم يعمل به ، وقال أبو يوسف : انها ترد ويرد معها قيمة اللبن •

الحنابلة — قالوا : اذا اشترى المصراة فان له ردها بذلك العيب وعليه أن يرد معها صاعا من تمر عملا بالحديث المذكور ، ويسمون هذا خيار التدليس •

(١) المالكية — لهم تفصيل فى ذلك مذكور فيما سيأتى قريبا •

(٢) الشافعية — قالوا : ان كان بعض المبيع فاسدا لا ينتفع به وبعضه غير فاسد ينتفع به ، كان للمشترى الحق فى رده وأخذ ثمنه كاملا بدون أن يلزم بشىء عما أحدثه فيه من التغير ، لأن له العذر فى ذلك حيث لا يمكنه معرفته الا بكسره ، وكذا اذا اشترى حيوانا فذبحه فوجد لحمه منتنا فان له الحق فى رده اذا كان لا يمكنه معرفته قبل ذبحه ، أما اذا كان يمكنه ذلك بأن كان الحيوان مما يأكل النجاسة ويسمى « جلالا » فانه يسقط حقه فى الرد حينئذ •

وأذا كانت معرفة ما فى باطن المبيع لا تتوقف على كسره فكسره ، أو كانت تتوقف على كسر يسير فكسره كسرا كبيرا فانه فى هذه الحالة لا يكون له حق فى الرد ، لأنه أحدث فيه عيبا ممكن اختبار المبيع بدونه •

* * * * * * * * * * * * * *

= واذا اشترى شيئاً به فاسد وقشره ينتفع به كبيض النعام ، فان على المشترى أن يرده على بائعه ويأخذ ثمنه ، بخلاف ما اذا اشترى شيئا لا ينتفع بقشره فوجده فاسدا جميعه كبيض الدجاج والبطيخ ، فانه لا يلزم برده لكونه لا قيمة له ، وعلى البائع أن يدفع له كل الثمن كما تقدم •

المالكية ـ قالوا : اذا اشترى شيئا لا يعرف عيبه الا باحداث تغيير في ذات المبيع كالبطيخ والجوز والخشب المسوس اذا كان السوس غير ظاهر فانه لا يعرف الا بشقه أو كسره ، فليس للمشترى أن يرده بعد أن يحدث فيه التغيير الا اذا اشترط رده بذلك ، أو جرى العرف على رد المبيع بمثل هذا العيب ، لأن العرف كالشرط في هذا ، وكما أن المشترى ليس له الحق في رده ، كذلك ليس له الحق في المطالبة بتعويض عما نقص بسبب العيب •

واذا كان بالمبيع عيب باطني ولكن يمكن معرفته بدون احداث تغيير في ذاته كالبيض « فانه يمكن معرفته بعلامات خاصة بدون حاجة الى كسره » ، فان له أحوالا يختلف الحكم فيه باختلافها ، وذلك لأنه اما أن يتبين أنه منتن ويسمى مذرا ، واما أن يتبين أن صفاره مخلوط ببياضه ولكنه لم ينتن ويسمى « ممروقا » وعلى كل من الحالتين : اما أن يكون البائع مدلسا أى كتم العيب الذى به أو غير مدلس ، فان تبين أنه مذر فان البيع يكون فاسدا ، سواء كان البائع مدلسا أو غير مدلس ، وسواء شواه المشترى بعد شرائه أو كسره ولم يشوه ، أو عرفه قبل أن يفعل به شيئا ، وفى هذه الحالة يرد المشترى المبيع ويلزم البائع برد الثمن جميعه ، أما ان تبين أنه ممروق والبائع غير مدلس ، فان كان المشترى قد عرفه قبل أن يكسره أو يشويه ، فانه يكون مخيرا بين أن يمسكه وبين أن يرده من غير أن يكون له أو عليه شىء ، أما ان عرفه بعد أن كسره أو شواه فانه يكون مخيرا بين رده ودفع العوض عما أحدثه فيه من الكسر أو الشى ، وبين امساكه وأخذ العوض عن العيب القديم من البائع بأن يقوم وهو سالم ويقوم وهو معيب ، فان كان يساوى وهو سالم عشرة ويساوى وهو معيب ثمانية ، فيرجع بنسبة ذلك من الثمن وهو اثنان أعنى خمس الثمن •

واذا تبين أنه ممروق والبائع مدلس ، فان كان المشترى قد كسره أو لم يفعل به شيئا فانه يكون مخيرا بين أن يمسكه ولا شىء له ، أو يرده ويأخذ جميع الثمن ولا شىء عليه ، أما اذا كان قد شواه فانه لا يكون له الحق في رده ، بل له الحق فى أخذ العوض عن النقص بالطريق التى ذكرت ، ويشترط فى ذلك كله أن يكسره فى زمن قريب لا يتصور أن يتغير فيه البيض ، أما اذا كسره بعد أيام يصح أن يتغير فيها فلا يكون له الحق فى شىء ، لأنه فى هذه الحالة لا يعلم ان كان العيب قد حدث عند البائع أم عند المشترى •

الحنفية ـ قالوا : المبيع الذى لا يعرف عيبه الا باحداث تغيير فى ذاته من كسر أو شق أو غيرهما كالبيض والبطيخ والجوز واللوز لا يخلو حاله : اما أن يكون جميعه فاسدا لا ينتفع به أصلا كما اذا اشترى بيضا فوجده منتنا ، أو قثاء فوجده مرا ، أو جوزا فوجده خاويا ، =

مبحث اذا عرضت زيادة على المبيع الذى به عيب

اذا عرضت زيادة على المبيع الذى يظهر فيه عيب ، فتارة تكون هذه الزيادة متصلة به كجزء منه ، وتارة تكون منفصلة عنه ، وفى أحكامها تفصيل المذاهب(١) •

= ففى هذه الحالة يقع بيعه باطلا،ويلزم البائع برد جميع ثمنه ولا شىء على المشترى ، كذلك اذا اشترى جوزا فوجده خاويا لا لب فيه فان بيعه على هذه الحالة يكون باطلا ، ولا اعتبار بالانتفاع بقشره لأنه لا يعد مالا مقدما الا باعتبار لبه على الراجح،بخلاف بيض النعام فان لقشره قيمة ، فاذا وجد باطنه فاسدا لم يكن بيعه باطلا للانتفاع بقشره ، فليس للمشترى رده ، وانما الرجوع بنقصان العيب ، أما اذا كان يمكن الانتفاع به من بعض الوجوه ولو بجعله علفا للدواب ، فانه لا يكون للمشترى فى هذه الحالة الحق فى رده ، ولكن يكون له الحق فى الرجوع على البائع بعوض النقصان بحيث يقوم صحيحه وفاسده ويأخذ فرق ثمنه كما تقدم ، ولكن بشرط أن لا يتناول منه بعد العلم بالعيب ، فان ذاقه ووجده فاسدا ثم أكل منه بعد ذلك لا يكون له الحق فى العوض ، وكذا اذا علم بالعيب قبل كسره ثم كسره سقط حقه فى الرد وفى العوض ، لأن كسره بعد العلم بالعيب دليل على رضاه به •

واذا اشترى شيئا فوجد بعضه صحيحا وبعضه فاسدا كان له الحق فى الرجوع على البائع بحصة الفاسد من الثمن ، الا اذا كان الفاسد قليلا لا يمكن الاحتراز عنه ، أو لا يخلو المبيع عنه فى العادة كالجوز واللوز فانه يغتفر فيه الى ستة فاسدة من كل مائة ، وكذلك التراب القليل الذى لا يخلو عنه القمح فى العادة فانه يغتفر فيه ذلك •

الحنابلة ــ قالوا : اذا كان بعض المبيع فاسدا وبعضه صحيحا فان للمشترى الحق فى أخذ قسط الفاسد من الثمن ، فان كان نصفه فاسدا رجع بنصف الثمن وهكذا،واذا اشترى شيئا فوجد باطنه جميعه فاسدا ولكن له قيمة بعد الكسر كبيض النعام والجوز ونحو ذلك ، فان المشترى يكون مخيرا بين رده للبائع ودفع تعويض ما أحدثه من الكسر فيه ، وبين امساكه وأخذ تعويض فساده من البائع ، فان كان قد كسره كسرا لا يبقى معه له قيمة أصلا كان للمشترى الحق فى أخذ تعويض فسادة من البائع ، فان كان قد كسره كسرا لا يبقى معه له قيمة أصلا كان للمشترى الحق فى أخذ التعويض عن الفساد فقط •

(١) الشافعية ــ قالوا : الزيادة التى تعرض للمبيع أو للثمن اذا كان قابلا للزيادة كالحيوان والزرع ونحو ذلك ، تارة تكون متصلة وتارة تكون منفصلة ، وضابط المتصلة هى التى لا يمكن فصلها عن محلها وافرادها بالبيع على حدة ، وذلك كما اذا اشترى حيوانا فسمن بعد أن كان هزيلا ، أو كبر بعد أن كان صغيرا ، فان السمن والكبر متصل بالحيوان وجزء منه لا يمكن فصله عنه ، وكذا اذا اشترى شجرة صغيرة فكبرت ، أما الزيادة المنفصلة فهى التى يمكن فصلها عن محلها وبيعها على حدة كثمرة الشجرة واللبن =

. . . .

= والبيض ، وحكم الزيادة المتصلة : أنها تتبع الأصل فى الرد ، فاذا اشترى حيوانا فسمن أو كبر بعد العقد ثم وجد فيه عيبا به ، فان زيادته هذه تكون تابعة له فى الرد ، فلا يكون للمشترى الحق فى أخذ تعويض عنها من البائع، وحكم الزيادة المنفصلة ، أنها تكون لمن حدثت فى ملكه ، فان كان المبيع قد دخل فى ملك المشترك بالعقد فله ما ينفصل عنه من ثمرة ، كلبن وبيض وصوف وان رد المبيع قبل قبضه ، لأن هذه الزيادة فرع الملك ، والفسخ يبطل العقد من حين الفسخ لا من حين العقد ، ومثل المبيع فى ذلك الثمن اذا ملكه البائع فان له ما ينفصل عنه من ثمرة •

واذا اشترى دابه حاملا فلا يخلو : اما أن يكون ذلك الحمل قد حدث وهو فى ملك البائع بأن كان قبل العقد ، أو مقارنا له ، أو حدث فى ملك المشترى ، وحكم الأول أنه يتبع أمه فى الرد ولو بعد الولادة ، فاذا رد أمه بالعيب لزمه أن يرد ولدها معها ، واذا نقصت بسبب الولادة لا يعتبر ذلك النقصان عيبا يمنع المشترى من الرد على المعتمد ، ومثل الحمل المقارن الحمل الذى حدث قبل العقد ، أما اذا حدث الحمل فى ملك المشترى فلا يتبع الولد أمه فى الرد بل يأخذه المشترى بعد ولادته •

الحنفية — قالوا : الزيادة التى تعرض للمبيع قسمان : متصلة به ، ومنفصلة عنه ، وكل منهما قسمان ، متولدة من المبيع ، وغير متولدة منه ، فالأقسام أربعة ، الأول : زيادة متصلة بالمبيع متولدة عنه ككبر الحيوان وسمنه ، وحكمها : أنها لا تمنع رد المبيع الذى يظهر به عيب قديم على الصحيح ، سواء عرضت له هذه الزيادة بعد أن قبضه المشترى ، أو عرضت له بعد عقد البيع وقبل أن يقبضه ثم تبين له أن به عيبا يرد به، فان له الحق فى رده ولا يمنعه السمن من الرد ، وكذلك اذا اشتراه صغيرا فكبر ، كما أن له الحق فى أن يمسك المبيع ويرجع على البائع بالعوض عن نقص المبيع بسبب العيب ، وليس للبائع أن يمنع عن دفع العوض عن النقص ويطلب رد المبيع بأن يقول للمشترى : اما أن ترد الى المبيع وتأخذ ثمنه كاملا ، واما أن تمسكه بدون عوض •

الثانى : زيادة متصلة بالمبيع غير متولدة منه ، كصبغ الثوب والبناء الحادث على الأرض ، فانه متصل بالمبيع ولكنه غير متولد منه ، وحكمها : أنها تمنع رد المبيع باتفاق ، فاذا اشترى أرضا ثم بنى عليها ، أو اشترى ثوبا فصبغه ثم وجد به عيبا فليس له رده به ، حتى ولو قال البائع : أنا أقبله كذلك ، وانما له الحق فى المطالبة بالتعويض عن النقص ، سواء حدثت الزيادة قبل أو بعد قبضه لأنها قبل قبضه تكون تصرفا فى المبيع يكون به قابضا •

الثالث : زيادة منفصلة متولدة من المبيع ، كالولد واللبن والصوف اذا كان المبيع حيوانا ، والثمن اذا كان المبيع شجرا ، وحكمها : أنها تمنع الرد بالعيب بعد القبض لا قبله ، فاذا اشترى دابة حبلى فولدت له ثم وجد بها عيبا قديما ترده، فان كان ذلك بعد قبضها فليس له ردها بالعيب ، وانما له المطالبة بالعوض عن العيب ، أما اذا كان ذلك قبل قبضها فان =

* * * * * * * * * * * * *

= الولادة لا تمنع الرد ، فان شاء رد الولد مع أمه وأخذ الثمن ، وان شاء رضى بهما بجميع الثمن ، وكذا اذا اشترى شجرة فأثمرت ، فان كان بعد قبضها فليس له ردها بالعيب ، وان كان قبل قبضها فله ردها بثمرها ، ومثل ذلك ما اذا اشترى حيوانا لا يحلب لبنا فحلب بعد شرائه ، أو ليس له صوف فنبت له فان حكمه كذلك .

الرابع : زيادة منفصلة غير متولدة من المبيع كالزيادة الحاصلة من غلة المبيع وكسبه كما اذا اشترى عبدا فكسب مالا بتجارة ، أو وهبه أحد مالا ، أو تصدق عليه بمال ، وحكمها أنها قبل القبض لا يمنع رد المبيع ، فللمشترى أن يرده دون هذه الزيادة ، فانها للمشترى بدون ثمن ولكن لا تطيب له ، وقيل : هى للبائع ولكن لا تطب له أيضا ، أما بعد القبض فان الزيادة المذكورة لا تمنع الرد أيضا ، ولكن المشترى يرد المبيع فقط وتكون الزيادة له طيبة .

المالكية — قالوا : الزيادة التى تحدث فى المبيع عند المشترى قبل أن يطلع على عيب قديم فيه تنقسم الى خمسة أقسام :

القسم الأول : زيادة فى عين المبيع من غير احداث شىء فيه كسمن الدابة وكبر الصغير فاذا اشترى دابة هزيلة فسمنت عنده سمنا زائدا ثم أطلع على عيب قديم ترد به ففى ذلك خلاف ، فقيل : ان سمنها يمنع ردها للبائع ، وللمشترى الحق فى المطالبة بالتعويض عن نقص العيب وقيل : ان سمنها يمنع ردها ،فالمشترى مخير بين أن يردها ويأخذ كل الثمن ولا شىء له من الزيادة كما أنه لا شىء عليه من العوض عن السمن الكثير ، وبين أن يمسكها ويأخذ عوض العيب القديم أما اذا كان السمن يسيرا يصلح به البدن فانه لغو لا يترتب عليه شىء .

القسم الثانى : زيادة من جنس المبيع تنسب اليه كالولد ، فاذا اشترى دابة فولدت عنده سواء اشتراها حاملا أو حملت عنده ثم اطلع على عيب قديم ترد به بعد ولادتها ، فللمشترى الحق فى رد هذه الدابة ومعها ولدها ويأخذ الثمن ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون ولد أمة ، أو ولد بقر ، أو ابل ، أو غنم ، أو نحوها ، واذا أنقصت الولادة قيمة الدابة فلا يخلو : اما أن يكون الولد يجبر ذلك النقص أو لا فان كان الولد يجبر النقص فلا شىء على المشترى ، وان كان لا يجبره فعلى المشترى أن يرد معها ما نقص من قيمتها .

القسم الثالث : زيادة تنسب للمبيع وتتعلق به ولكن ليست من جنسه ، كثمر النخلة والشجرة فان الثمر ليس من جنس الشجر وهو منسوب اليه ومتعلق به ، وحكم هذا أنه لا يخلو : أما أن يكون البائع قد لقح النخلة حين الشراء واشترط على المشترى أن تكون ثمرتها له أو لا ، فاذا كان الأول ثم تبين أن بها عيبا ترد به فان للمشترى أن يرد المبيع وأن يرد معه ثمره ولو كان الثمر قد طاب أو قطع فان تصرف فيه المشترى بأكل أو اهداء =

. . . .

= أو هلك بآفة فعلى المشترى أن يرد مثله ان علم قدر كيله ، فان لم يعلم كيله فعليه أن يرد قيمته ، وان تصرف فيه بالبيع فعليه رد الثمن ان علمه ، وعليه رد القيمة ان جهل الثمن .

أما اذا لم يكن البائع قد لقح الشجرة فان ثمرتها تكون للمشترى اذا قطعها قبل أن يردها فلا يردها للبائع حينئذ ، أما اذا رد المبيع قبل قطع الثمرة فان الثمرة ترد مع المبيع للبائع، الا اذا تلونت بأن احمرت أو اصفرت فانها تكون للمشترى .

واذا لم يشترط البائع أن تكون الثمرة له فانها لا تدخل فى المبيع وتكون من حق البائع على أى حال ، بخلاف الصوف فانه يدخل فى الغنم بدون شرط شرائه فيرد مع الغنم المعيبة ، واذا استهلكه ببيع ونحوه فعليه أن يرد وزنه ان علمه ، والا فعليه أن يرد الغنم ويأخذ الثمن ناقصا ثمن الصوف ، الا اذا نبت لها بعد جزه مثله فانه لا شىء عليه ، لأن الصوف الجديد حل محل المستهلك .

ومن الزيادة المتعلقة بالمبيع وليست من جنسه كسب العبد ، فانه اذا اشترى عبدا فكسب العبد مالا بسبب تجارة أو وهبه أحد مالا ، أو تصدق عليه بمال ثم وجد به عيبا قديما يرد به بعد هذه الزيادة ، كان المشترى بالخيار بين أن يرده بماله الذى كسبه، وبين أن يمسكه بزيادته ولا شىء له فى الحالتين ، الا أن له الحق فى المطالبة بثمن الدواء ان كان قد أنفقه ، وكذا له الحق فى المطالبة بسقى الزرع الذى رده مع ثمره .

القسم الرابع : زيادة أحدثها المشترى كصبغ الثوب وخياطته ، فاذا اشترى ثوبا فصبغه ثم اطلع بعد الصبغ على عيب قديم فى الثوب يرد به ، فهو بالخيار بين أن يمسك المبيع ويأخذ التعويض عما أحدثه العيب القديم من النقص ، وله أن يرد الثوب كله ويأخذ الثمن كله زائدا نصف ثمن الصبغ بأن يقوم الثوب وهو معيب غير مصبوغ ، أو يقوم وهو معيب مصبوغ : فاذا كانت قيمته وهو غير مصبوغ تساوى عشرين ، وتساوى وهو مصبوغ خمسة وعشرين ، كان الفرق الذى زاده بالصبغ خمسة ، فيكون للمشترى الحق فى المشاركة فيهما .

القسم الخامس : زيادة لا تأثير لها فى المبيع ، وهى الزيادة التى بها تترقى حالة المبيع، كما اذا اشترى عبدا فعلمه صنعة أو أدبه تأديبا حسنا فان مثل هذه الزيادة لا تعتبر وان زادت بها قيمته فاذا اشترى عبدا فأدبه ثم وجد به عيبا يرد به كان على الخيار بين أن يرده ويأخذ ثمنه ، أو يمسكه ولا يطالب بتعويض عن نقص العيب .

الحنابلة ــ قالوا : الزيادة التى تعرض للمبيع تنقسم الى قسمين : متصلة بالمبيع ، ومنفصلة عنه فأما المتصلة فهى كسمن الحيوان بعد الهزال وكبره بعد الصغر ، وحكمها : أن المشترى اذا اطلع على عيب يرد به المبيع بعد حدوث تلك الزيادة فانه يرده بزيادته المتصلة به طبعا ، اذ لا يمكن انفصالها منه فتتبعه بحكم الضرورة ، ومن الزيادة المتصلة تعلم الأدب والصنعة فاذا اشترى عبدا فعلمه صنعة ثم رده بعيب تبعته صنعته طبعا ومنها ثمرة الشجرة =

مبحث اذا اختلف المتبايعان

فى شأن المبيع

اذا اختلف المتبايعان فى شـأن المبيع المردود بالعيب ، ففى حـكمه تفصـيل فى المذاهب(١) •

= قبل ظهورها فانها ترد تبعـا للمبيع أما بعد ظهورها فانها تكون زيادة منفصلة ، وسيأتى حكمها عقب هذا ، ومن الزيادة المتصلة أيضا اذا اشترى حبا فبذره فى الأرض فأصبح زرعا ثم أراد رده بالعيب القديم فان له رده زرعا لا حبا ، وكذا اذا اشترى بيضا فصار فراخاثم أراد رده فانه يرد الفراخ،ومن الزيادة المتصلةأيضا الحمل ، فاذا اشترى بهيمة أو أمة فحملت بعد الشراء ثم أراد ردها فانه يردها بحملها ،أما اذا اشتراها فحملت بعد الشراء وولدت،فان الولد يكون زيادة منفصلة لا ترد على البائع ، بل يأخذه المشترى الا بعذر كما اذا كان ولد أمة فانه يرد معها لحرمة التفريق بينهما •

وأما الزيادة المنفصلة فهى كالثمرة بعد ظهورها ، والحمل بعد ولادته ، وكسب المبيع مالا بتجارة ونحوها ، واللبن ، وحكمها : أنها تكون للمشترى ما دام المبيع فى ضمانه كما تقدم ، فاذا رد المبيع بعيب الزيادة المنفصلة تكون ملكا للمشترى •

(١) الحنفية ــ قالوا : أختلاف المتبايعين فى شأن المبيع المردود بالعيب يشمل خمسة أمور : الأول : أن يختلفا فى عدد المبيع كما اذا اشترى شخص من آخر دابة فقبضها بعد شرائها ودفع ثمنها ثم اطلـع على عيب ترد به فجاء ليردها واعترف البائع بذلك العيب الا أنه قال له : أنا بعتك هذه الدابة ومعها دابة أخرى،فلك رد حصة هذه فقط من الثمن لا رد الثمن كله ، وقال المشترى : لم أشتر منك سوى هذه فاردد كل الثمن ولا بينة لهمـا ، ففى هذه الحالة يكون القول للمشـترى ، لأنه قابض منكر ، اذ هو قبض الدابة وأنكر زيادة الدابة الأخرى التى ادعاها البائع ، والقول للمنكر بيمينه ، وأيضا فان البيع انفسخ فى الدابة التى ردها بالرد فأسقط ثمنها عن المشترى ، والبائع يدعى بعض الثمن بعد ظهور سبب سقوط الثمن وهو الرد ، والمشترى ينكر ، والقول للمنكر كما علمت •

الثانى : أن يختلفا فى عدد المقبوض لا فى عدد المبيع بأن اتفقا على أن المبيع دابتان وأن البائع قبض ثمنهما ثم جـاء المشترى ليرد احداهما فقال البائع : انك قد قبضت الاثنتين فلا تستحق الا حصـة هذه من الثمن ، وقال المشترى : اننى لم أقبض سـوى هـذه التى أطلب ردها ، وحكم هذا كالذى قبله يكون القول فيه للمشترى •

الثالث : أن يختلفا فى صفة المبيع كما اذا اشترى « قطنية » مصرية بلدية فوجـدها شامية فجاء ليردها لبائعها فقال البائع : اننى ذكرت لك أنها شامية ، وقال المشترى : بل ذكرت لى أنها بلدية ، وحكم هذا : أن القول فيه للبائع بيمينه لأنه ينكر حق الفسخ،والبينة للمشترى لأنه مدع •

=

= الرابع : أن يختلفا فى قدر المبيع كما اذا اشترى سلعة موزونة ثم جاء ليردها بنقص وزنها فقال البائع : انني وزنتها لك كاملة ، فالقول للمشترى ما لم يسبق منه اقرار بقبض مقدار معين •

الخامس : أن يختلفا فى تعيين المبيع كما اذا اشترى حيوانا واحدا ثم جاء ليرده فقال البائع : انه ليس هو الحيوان الذى بعته لك ، وقال المشترى : انــه هو ، وهذا له حالتان :

احداهما : أن يكون الرد بخيار شرط أو رؤية ، ثانيهما : أن يكون الرد بعيب قديم فى المبيع ، فان كان الأول . فالقــول للمشترى بيمينه ، وان كان الثانى ، فالقول للبائع كذلك. والفرق بين الحالتين : أن المردود بخيار أو رؤية ينفسخ فيه العقد بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف . ومتى انفسخ العقد يكون الخلاف بعد ذلك فى العين المقبوضــة وهى المبيع . وقد عرفت أن القول للقابض وهو المشترى فى هذه الحالة،أما المردود بالعيب فان المشترى لا ينفرد بفسخ العقــد فيه ، ولكنه يدعى حــق الفســخ فى المبيع الذى أحضره ، والبائع ينكر هذا الحق فالقول حينئذ يكون للمنكر •

الحنابلة ــ قالوا : اختلاف المتبايعين فى شأن المبيع يشمل ثلاثة أمور : الأمر الأول:أن يختلفا فيمن حدث عنده العيب فى المبيع فيقول البائع : انه حدث وهو عند المشترى ، ويقول المشترى : انه حدث فيه وهو عند البائع ،وهذا يتناول ثلاث صور : الصورة الأولى : أن يكون حدوث العيب محتمل الوقوع عند البائع وعند المشترى كخرق الثوب ورفوه فاذا قال البائع للمشترى : انك استلمت هذا الثــوب سليما وهذه الخروق حدثت عندك ، وقال المشترى عكس ذلك ولا بينة لأحدهما : فان القول فى هذه الحالة يكون للمشترى ، وعليه أن يحلف بالله جزما أنه اشتراه وبه هذا العيب ، أو أن هذا العيب ما حدث عنده ، وللمشترى بعد اليمين رد المبيع ان لم يكن قد خرج من تحت يده الى يد غيره بحيث لم يشاهده ، أما اذا خرج من تحت يده كذلك فليس له الحلف ولا الرد ، لأنه اذا غاب عنه احتمل حدوث العيب عند من انتقل اليه المبيع ، فلم يجز للمشترى أن يحلف وهو جازم مع وجود ذلك الاحتمال•

الصورة الثانية : أن تدل حالة العيب على أنه حادث عند البائع قطعا فلا يحتمل حدوثه عند المشترى ، كما اذا اشترى حيوانا فيه شجة تعيبه ولكنها مندملة ثم اطلع عليهابعد يوم أو يومين فان اندمالها دليل على أنها قديمة لا يحتمل حدوثها عند المشــترى ، وفى هــذه الحالة يكون القول للمشترى بلا يمين •

الصورة الثالثة : ان تدل حالة العيب على أنه واقع عند المشترى قطعا عكس الحالة الثانية كأن اشترى حيوانا وبعد مدة وجد فيه جرح جديد لا يتصور حدوثه وهو عند البائع بعد مضى هذه المدة ، وفى هذه الحالة يكون القول للبائع بلا يمين •

الأمر الثانى : أن يختلفا فى نفس المبيع المعين كأن يبيع حيوانا معينا ليس دينا فى =

* * * * * * * * * * * * * *

= الذمة ، ثم يرده المشترى فيقول البائع : أنه غير الحيوان الذى بعته ، ويقول المشترى انه هو ، ويتناول هذا صورتين :

الصورة الأولى : أن يكون الرد بسبب العيب القديم ، وفى هذه الصورة يكون القول للبائع بيمينه .

الصورة الثانية : أن يكون الرد بسبب خيار الشرط كما اذا اشترى حيوانا بشرط الخيار ثم جاء ليرده للبائع ، وفى هذه الصورة يكون القول للمشترى بيمينه ، والفرق بين الصورتين : أن الرد بالعيب ينكر فيه البائع حق الفسخ للمشترى ، وينكر كون هذه السلعة هى التى باعها ، والقول للمنكر بيمينه ، أما الرد بشرط الخيار فانه يعترف بحق الفسخ فيكون للمشترى القول لا له .

الأمر الثالث : أن يختلفا فى الثمن المعين كما اذا اشترى السلعة المعينة بمثلها ثم ردها بعيب فردت له سلعته التى دفعها ثمنا فادعى أنها ليست هى ، وقال البائع : انها هى ولا بينة لأحدهما فالقول فى هذه الحالة يكون للمشترى مع يمينه ، ومثل ذلك ما اذا كان المبيع غير معين كما اذا اشترى دينا فى الذمة لأجل — وهو السلم — فان المبيع فيه غير معين ، فاذا قبضه المشترى ثم رده بعيب فقال البائع : انه ليس هو ، وقال المشترى : انه هو فالقول للمشترى .

المالكية — قالوا : اختلاف المتبايعين فى شأن المبيع يشمل أمورا أربعة :

الأول : أن يختلفا فى رؤية العيب حين البيع ، فيقول البائع للمشترى : انك رأيت العيب وعلمت به قبل العقد ، ويقول المشترى : لم أره ولم أعلم به ، والقول فى هذه الحالة يكون للمشترى ، فله رد المبيع بدون يمين عليه الا اذا ادعى البائع أنه أطلعه على العيب وبينه له ، فانه فى هذه الحالة يكون على المشترى اليمين ، فان حلف كان له الحق فى رد المبيع ، وان امتنع عن الحلف حلف البائع أن المشترى اطلع على العيب حين البيع ، ولا يكون للمشترى الحق فى الرد بعد حلف البائع ، ومثل ذلك ما اذا أشهد المشترى على نفسه أنه عاين المبيع وبحثه قبل العقد ولكنه لم يطلع على العيب الذى يريد رده به ، وقال له البائع : بل اطلعت عليه ورأيته حين العقد ، فعلى المشترى أن يحلف بأنه ما رآه وله رده بعد الحلف ، فان لم يرض بالحلف حلف البائع بذلك ولزم المشترى المبيع .

الأمر الثانى : أن يختلفا فى الرضا بالعيب الخفى بأن يعترف البائع بأن المشترى لم ير العيب حين البيع ولكنه رآه بعد ذلك ورضى به ، وأنكر المشترى الرضا وقال : اننى لم أرض به ، وهذا يشمل ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن تكون دعوى البائع غير مؤكدة بشىء ، وحكمها : أن المشترى له رد المبيع بدون يمين .

الصورة الثانية : أن تكون دعواه مؤكدة بدعوى أخرى بأن يدعى أن شخصا أخبره بأن =

. . . .

= المشترى رضى بالعيب بعد أن اطلع عليه ولم يسم ذلك الشخص ، وحكمها : أن البـــائع تحليف المشـــترى بأنه ما رضى بالعيب بعـــد الاطـــلاع عليـــه ، وهل للمشترى أن يحلف البائع بأن شخصا أخبره قبل أن يحلف أو لا ؟ خلاف .

الصورة الثالثة : أن يدعى البائع بأن فلانا أخبره بأن المشترى رضى بالعيبويسمى من أخبره ، وفى هذه الحالة لا يخلو : أما أن يكون من سماه البائع أهلا لأداء الشهادة ، أو فاسقا ليس أهلا لها ، ويسميه المالكية «مسخوطا» لأن الله تعالى سخط عليه لفسقه .

فان كان أهلا لأداء الشهادة وأثبت البائع رضا المشترى بالعيب بشهادته ، حلفالبائع معه وتم البيع ، فلا يفيد المشترى،حينئذ دعوى عدم الرضا ، وان لم يكن أهلا للشهادة ، أو كان أهلا لها ولكن البـــائع لم يثبت رضا المشترى بشهادته ، حلف المشترى بأنه مارضى ورد المبيع وانما وجبت اليمين على المشترى فى حال فسق الشاهد ، لأن تصديقه للبائع يرجح دعواه فى الجملة ، فان كذب المخبر البائع فلا يمين على المشترى ، سواء كان المخبر عدلا أو فاسقا على الظاهر .

الأمر الثالث : أن يختلفا فى قدم العيب وعدمه اذا كان العيب خفيفا غير ظاهر ، أو كان ظاهرا ولكن من شأنه أنه يخفى على غير المتأمل ، فيدعى المشترى أنه قديم موجود فى المبيع قبل العقد ، ويدعى البائع أنه حدث وهو عند المشترى ويشمل هذا خمس صور :

الصورة الأولى : أن لا يكون لأحد المتبايعين بينة تشهد بدعواه ، وفى هذه الصـــورة يكون القول للبائع بلا يمين ، فيتم البيع ما لم يكن فى المبيع عيب قديم آخر ثابت مع العيب المشـــكوك فيه ، فانه فى هذه الحـــالة يكون القـــول للمشترى بأن العيب المشكوك فيه ما حدث عنده وعليه اليمين .

الصورة الثانية : أن تقوم بينة من أهل الخبرة تشهد للبائع بأن العيب حـــادث عند المشترى قطعا ، وفى هذه الصورة يكون القول بلا يمين .

الصورة الثالثة : أن تقوم البينة المذكورة للبائع فتشهد بما يفيد الظن أو الشـــك فى حدوث العيب عند المشترى ، وفى هذه الصورة يكون القول للبائع بيمينه .

الصورة الرابعة : أن تقوم البينة للمشترى فتشهد بأن العيب قديم قطعا ، وفى هذه الصورة يكون القول للمشترى بلا يمين فله رد المبيع .

الصورة الخامســـة : أن تقوم البينـــة للمشترى فتشهد بما يفيد الظن أو الشك فى قدم العيب ، وفى هذه الصورة يكون القول للمشترى بيمينه فله الرد .

فاذا كان العيب ظاهرا يمكن معرفته بمجرد النظر فانه لا يرجع فيه لبينة ولا غيرها ، بل يحمل على أن المشترى علمه ورضى به ، فلو شهدت البينة بقدمه قطعـــا لا تنفعه حينئذ .

الأمر الرابع : أن يختلفا فى نفى العيب الخفى فيقول البائع : انه غير موجود أصلا ، ويقـــول المشترى : انه موجـــود ، وفى هذه الحالة يكون القول للبـــائع بلا يمين ، لأن =

ـ الأصل عدم العيب، فيعمل به ما لم توجد أمارة تضعف، قول البائع ، فانه فى هذه الحالة يكون القول قوله بيمين ، مثـال ذلك : أن يشترى حيوانا به عيب لا يعرف بالحس حين البيع ثم ظهر للمشترى ذلك العيب بعـد البيع أثنـاء الاستعمال فأنكر البائع وجـود ذلك العيب ، وقال المشترى : انه موجود ، فالقول للبائع بلا يمين الا اذا أودع الحيوان عند أمين يستعمله ليعرف ان كان هذا العيب موجودا أو لا ، فقال الأمين انه موجود ، ففى هذه الحالة يكون القول للبائع ولكن عليه اليمين ، لأن قـول الأمين أضعف دعواه وهى انكار العيب رأسا .

ولا يشترط فى شهود قدم العيب أو حدوثه الاسلام ولا العدالة ، ويكفى فى الشهادة بهما شاهد واحد لأنها خبر لا شهادة ، انما يشترط فيها عدم التجريح بالكذب .

الشافعية ــ قالوا : اذا اختلف المتبايعان فى قدم العيب وحدوثه فان ذلك يشمل خمس صـور :

الصورة الأولى : أن يختلفا فى عيب واحد يدل حاله على أنه يمكن حدوثه وقدمه ، ولا قرينة ترجح صدق أحدهما على الآخر ، بل يكون صدق كل واحد منهما محتمـلا ، فاذا ادعى البائع فى هذه الحالة أن العيب حادث وهو عند المشترى فانه يصدق بيمينه ، لأن الأصل استمرار العقد لا فسخه ، وانما قالوا ان عليه اليمين لاحتمال صدق المشترى .

الصورة الثانية : أن يبيع شيئا بشرط البراءة عن العيوب كأن يقول : أبيعك هـذا الحيوان مثلا بشرط أننى لا أكون مسئولا عن عيب فيه ، وقد عرفت مما تقدم أن هذا الشرط لا يتناول سوى العيوب الباطنية التى تكون موجودة فى الحيوان بالفعل وقت البيع ، فلو كان سليما من العيوب ثم حدث فيه عيب بعد العقد قبل أن يقبضه المشترى فانه يرد به، ففى هذه الحالة لو ادعى المشترى أن العيب حدث بعد البيع وقبل القبض فيـرد به المبيع وقال البائع : انه عيب قديم قد شرطت البراءة منه فأنا غير مسئول عنه ، فان القول يكون للبائع بيمينه .

الصورة الثالثة : أن يختلفا فى عيبين فيقول المشترى : انهمـا قديمـان ، ويقول البائع : ان أحدهما قديم والآخر حادث ، وفى هذه الحالة يكون القول للمشترى بيمينه ، فان امتنع المشترى عن اليمين فلا يحلف البائع فى هذه الحالة بأن ترد اليمين عليه لأنه لا فائدة فى حلفه ، فان امتناع المشترى عن الحلف لا يثبت له حقا قبل المشترى ، وانما يسقط حق المشترى فى الرد القهرى ، ويكون الحكم كما تقدم فيما اذا حدث عيب جديد فى المبيع وهـو عنـد المشترى ثم تبين أن به عيبا قـديما فانه فى هذه الحالة لا يكون للمشترى الـرد قهرا ، ويكون فى المسألة ثلاثة أوجه : أحدها : أن يرضى البـائع بأخذ المبيع بدون تعويض عن العيب الحادث ، ثانيها : أن يرضى المشترى بامساكه بدون تعويض عن العيب القديم ، فان اتفقا على ذلك فهو جائز ، ثالثها : أن يختلفا فيطلب أحدهما فسخ العقد والآخر اجازته ، وفى هذه الحالة ينفذ رأى من طلب الاجازة ، ويكون على البـائع دفع التعويض عن العيب القديم .

مبحث خيـار الرؤية

وبيع الغائب

قد علمت مما تقدم أنه يشترط لصحة البيع أن يكون المبيع والثمن معلومين للبائع والمشترى ، فلا يصح بيع المجهول جهالة تفضى الى التنازع بين المتبايعين ، وغرض الشريعة السمحة من ذلك حسن جميل ، لأنها انما تريد القضاء على تفشى الخصـــومات بين الناس ، وقطع التنازع والشقاق من بينهم ، فلهذا قضت بفساد عقود البيع التى من شأنها اثارة التنازع والخصومات ، وهذا القدر متفق عليه بين أئمة المذاهب الأربعة كما تقدم فى شرائط البيع ، ولكنهم قد اختلفوا فى بعض الصور التى لم يكن المبيع فيها واضحا من جميع جهاته ، والتى يكون فيها المبيع مجهولا ولكن يمكن القضاء على التنـــازع بسبب آخـــر ، ومن ذلك بيع الغائب المقترن بخيار الرؤية ، فان معظمهم على صحته على تفصـــيل موضـــح فى أسفل الصحيفة(١) .

= الصورة الرابعة : أن يدل حال العيب على أنه قديم كمـــا اذا كان بالمبيـــع أثر شـــجة مندملة ولم يمض على المبيع سوى يوم واحد مثلا ، فانه لا يتصور أن تكون قد وجـــدت الشجة واندملت عند المشترى . وفى هذه الحالة يكون القول للمشترى بلا يمين .

الصورة الخامسة : أن يدل حال العيب على أنه حادث كجرح جديد لم يجف ، والبيع والقبض قد مضى عليه زمن طويل ، وفى هذه الحالة يكون القول للبائع بلا يمين .

(١) الشافعية ــ قالوا : لا يصح بيع الغائب عند رؤية العاقدين أو أحدهما ، سواء كان المبيع غائبا عن مجلس العقد رأسا ، أو موجودا به ولكنه مستتر لم يظهر لهما ، ولا فرق فى ذلك بين أن يوصف بصـــفة تبين جنســـه كأن يقول : بعتك اردبا من القمح الهندى ، أو القمح البلدى ، أو لا ، كأن يقول : بعتك اردبا من القمح ، ولم يـــذكر أنه هنـــدى أو بلدى ، فانه ما دام غائبا عن رؤيتهما فان بيعه لا يصح على أى حـــال ، وهذا القـــول هو الأظهر عندهم ، وهنـــاك قول آخر خلاف الأظهر ، وهو أنه يصح بيع الغائب ان علم جنسه بوصف يبينه كمـــا فى المثال الأول . والقول الثانى موافق لما ذهب اليه الأئمة الثلاثة من صحة بيع الغائب المعلوم جنسه بالوصف على أن يكون للمشترى الخيـــار فى رده عند رؤيته كمـــا ستعرفه من التفصيل الآتى :

ورؤية المبيع عند الشافعية تكفى عن شمه وذوقه فيما يذاق ويشم ، كالعســـل والسمن والفاكهة ونحو ذلك ، فان بيعها يصح من غير ذوق وشم اكتفاء برؤيتها ، فاذا ما وجد بها عيبا كان له الخيار فى ردها ، وكذلك يكتفى برؤية المبيع عن معرفة عدده أو وزنه أو كيله أو زرعه ، فلو قـــال : بعتـــك هذه الصبرة « الكومة » من القمح مثلا وهو يجهل كيلهـــا فان بيعهـــا يصح متى عاينهـــا ، لأنه يمكنه بمعاينتها أن يعرف قدرهـــا بالحدس والتخمين وهذا كاف فى صحة البيع ، على أنه اذا كان يعتقد اعتقادا جازما بأنها موضوعة على أرض =

* * * * * * * * * * * * * * *

= مستوية فظهر أنها موضوعة على أرض بعضها مرتفع وبعضها منخفض فاغتر في ذلك في تقديرها فان البيع يكون فاسدا ، أما ان حان لا يعتقد ذلك ولكنه يظن فان البيع يصح ويكون له الخيار في ردها . على أن بيع الصبرة بدون كيل مكروه ، لأن الحدس والتخمين فيها لا يكون صحيحا غالبا ، فقد يقدر أنها عشرة « كيلات » فيظهر أنها ستة لتراكم بعضها على بعض ، أما المزروع والموزون والمعدود فانه يصح شراؤه بالرؤية وان لم يعرف عدده ووزنه بدون كراهة .

ولا يشترط في رؤية المبيع أن تكون حاصلة عند العقد ، بل تكفى رؤيته قبل العقد بشرط أن يكون مما يبقى على حاله فلا يتغير عند العقد ، وذلك كبيع الأرض والآنية والحديد والنحاس ونحو ذلك مما لا يتغير ، فاذا رآه ثم اشتراه بعد زمن من غير أن يراه مرة أخرى فانه يصح ، أما اذا كان مما لا يبقى على حاله كالفاكهة والطعام الذي يسرع فساده ، فانه اذا رآه ثم أراد شراءه بعد مضى زمن يتغير فيه مثله غالبا فانه لا يصح .

وكذلك لا يشترط رؤية جميع المبيع ان كانت رؤية بعضه تدل على الباقي ، فاذا أراد أن يشترى عشرين أردبا من القمح من جرن واحد ورأى بعضها صح ، لأن رؤية بعضها يدل على باقيها ، وهذا معروف بالشراء على العينة اذ يقول المشترى للبائع : أرنى عينة القمح الذي عندك أو الشعير أو الذرة ، فيأتي له ببعض منها فيشترى على رؤيته ويسميه الفقهاء بالنموذج — بتشديد النون وفتحها — ويشترط في صحة البيع على العينة أن يكون البيع متساوى الأجزاء ، وأن يقول البائع للمشترى : بعتك القمح الذي عندى مثلا مع العينة ، فلو أعطى له العينة من غير بيع وباعه ما عنده دونها لم يصح ، لأن المشترى في هذه الحالة لم ير شيئا من المبيع ، وكذلك اذا باعه العينة وحدها وباعه ما عنده وحده فانه لا يصح ، لأن المشترى في هذه الحالة يكون قد اشترى ما لم يره لا هو ولا بعضه ، اذا كان المبيع مغطى بقشرة تستر ما ينتفع به منه فان له أحوالا :

الحالة الأولى : أن تكون له قشرتان طبيعيتان : قشرة تلاصق جسمه الذي يؤكل أو ينتفع به وقشرة فوقها ، وذلك كالبندق واللوز والقصب ، وفي هذه الحالة ان كانت القشرة التي من فوق تستر القشرة التي تليها كلها فان المبيع حينئذ لا يكون مرئيا ، أما ان كانت القشرة التي من فوق لا تستر القشرة التي تليها كلها كالقصب فان قشرته العليا لا تستر كعوبه كلها فانه يكون مرئيا ، لأن رؤية البعض تدل على رؤية الباقي ، ويكتفى برؤية القشرة التي تلاصق الجسم كلها أو بعضها بشرط أن تكون القشرة حافظة لبقائه بحيث لو نزعت لم يمكن ادخاره ، واذا كان له قشرتان كذلك ولكن القشرة التي تلاصق الجسم لم تنعقد كالفول الأخضر فانه يكتفى برؤية القشرة العليا في هذه الحالة ، لأن القشرة التي لم تنعقد تؤكل مع الجسم فكأن له قشرة واحدة .

الحالة الثانية : أن يكون له قشرة طبيعية ولكن لا يتوقف عليها صيانته وبقاؤه كالدر في =

* * * * * * * * * * * * * *

= صدفه فان ادخاره وحفظه لا يتوقف على وجوده فى الصدف، ومثله المسك فى فأرته فانه لا يتوقف بقاؤه على وجوده فدما ، فان مثل ذلك لا يصح بيعه الا اذا أخرج من قشره ، ولا يرد على هذا القطن فى قشره ، فان قشره حافظ له من الفساد ومع ذلك لا يصح بيعه قبل تفتحه ، فان عدم تفتحه أتى من كونه لم يبد صلاحه .

الحالة الثالثة : أن تكون له قشرة صناعية وتحت هذه صورتان : الصورة الأولى : أن يكون ما فى داخل القشرة مقصود لذاته كالقطن فى اللحاف والمرتبة ، فان قد يقصد شراؤه بدون قشرته ، وحكم هذه الصورة : أنه لابد من رؤيته كله أو بعضه على الراجح .

الصورة الثانية : أن لا يكون ما فى داخل القشرة مقصودا كالجبة المبطنة بالقطن ونحوه ، وفى هذه الصورة لا يلزم رؤية حشوها لأنه ليس مقصودا بالشراء ، ويجوز شراء الفقاع بدون رؤيته وهو شراب يؤخذ من الزبيب ويوضع فى كيزان « علب » تسامحا ، لأن وجوده فى العلب مسدودا عليه لمصلحته ومثله « المربة » ونحوها .

واذ قد علمت أن رؤية بعض المبيع الدالة على الباقى كافية ، فانك تعلم أن ذلك يختلف باختلاف أحوال المبيع ، فاذا اشترى دارا فانه لا يكفى أن يرى ظاهرها أو صحنها ، لأن رؤية ذلك لا يدل على باقيها ، فلا بد له أن يرى جميع مرافقها من حجر ودورة مياه وسقوف وسطوح وجدران الخ ، واذا اشترى بستانا فانه لايكفى فى رؤيته معرفة حدوده ومساحته بل لا بد من أن يرى أشجاره وجدرانه ومجارى المياه التى يسقى منها ، واذا اشترى دابة لا يكفى رؤية بعضها بل لا بد من رؤيتها كلها ، نعم لا يشترط أن يرى أسنانها ولسانها ، واذا اشترى ثوبا فانه لا يكون مرئيا له الا اذا نشره حتى ينظر الى جميع ما فيه ، واذا كان منقوشا فانه لايكون مرئيا الا اذا قلبه ، وهكذا فى كل شىء مختلف الأجزاء ، فان رؤية بعضه لا تدل على رؤية الباقى ، فاذا بيع فى هذه الحالة لا يصح لعدم رؤيته .

الحنفية — قالوا : لا يصح بيع الغائب الذى لم يره العاقدان ، سواء كان موجودا بمجلس العقد أو لا ، وانما يصح بشرطين : الأول : أن يكون المبيع مملوكا للبائع . الثانى : أن يبينه بما يرفع الجهالة الفاحشة عنه ، فان كان حاضرا بالمجلس ولكنه مستتر عن نظر المشترى فينبغى بيانه بالاشارة اليه كأن يقول له : بعتك الحيوان الموجود فى كمى ، أو بعتك ما فى هذا الصندوق ، وان كان غائبا عن المجلس فينبغى أن يبينه اما بالاشارة الى مكانه ، أو بوصفه ، أو باضافته ، أو بذكر حدوده ، مثال الأول أن يقول : بعتك الحيوان الموجود فى الدار الفلانى وليس فى الدار سوى هذا الحيوان والدار معروفة للمشترى . ومثال الثانى : بعتك أردبا من القمح الهندى أو المصرى بكذا ، وهذا يجب فيه ذكر القدر كالأردب والكيلة ، ومثله كل مكيل أو موزون أو معدود أو مذروع فانه ينبغى أن يبين قدره ، ويصفه بوصف يبين جنسه . ومثال الثالث أن يضيفه الى نفسه كأن يقول : بعتك جملى وليس له جمل سواه . ومثال الرابع أن يقول : بعتك الأرض المحدودة بحدود كذا .

• • • • • • • • • • • • •

= فيصبح بيع الغائب المملوك اذا بين ما يرفع الجهالة الفاحشة كما ذكرنا ، ولا تضر جهالته اليسيرة لأنها ترتفع بخيار الرؤية ،لأنه اذا اشتراه على هذه الصفة كان له الخيار فى امضاء العقد ورده عند رؤيته ، بدون أن يشترط ذلك ، لأن خيار الرؤية يثبت بغير شرط، أما اذا باع شيئا ولم يصفه ولم يكن مرئيا للمشترى كأن كان حاضرا فى المجلس ولكنه مستتر كالحنطة الموجودة فى الكيس « الزكيبة » ولم يشر البائع اليها فانه يكون فاسدا على الصحيح ، وصحح بعضهم جوازه ولكن المعتمد الأول •

وإذا ورث شخص عينا فباعها قبل رؤيتها فانه لا خيار له ، لأن البائع لا خيار له فى بيع ما لم يره بالاجماع السكوتى ، لأنه وقع الحكم به فى محضر من الصحابة ، ولم يرو عن واحد منهم خلافه •

ويثبت خيار الرؤية فى أربعة مواضع : الاول : الاعيان اللازم تعيينها بحيث لا تكون دينا فى الذمة كما اذا اشترى مقدارا معينا من الحنطة غائبا عنه على أن يستلمه • أما اذا اشتراه على أن يكون دينا فى ذمة البائع فانه لا يثبت فيه خيار الرؤية ، لأنه يكون مسلما ، وليس فى المسلم فيه خيار رؤية نعم اذا كان رأس مال المسلم « الثمن » عينا فانه يثبت فيه خيار الرؤية للمسلم اليه « البائع » ، أما الاثمان الخالصة « الدراهم والدنانير » فانه لا يثبت فيها خيار الرؤية ، واذا كان المبيع اناء من أحد النقدين فانه يثبت فيه خيار الرؤية •

الثانى : الاجارة : فاذا استأجر أرضا محدودة لم يراها كان له الخيار فى ردها عند رؤيتها •

الثالث : القسمة : فاذا كان شريكا لآخر فى عين فاقتسمها معه ولم يرها كان له خيار الرد عند رؤيتها ، ولكن لا يثبت خيار الرؤية فى قسمة ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات ، فلو اقتسما حنطة موصوفة بدون رؤية فى ماعدا ذلك من الأجناس المختلفة والأشياء التى من نوع واحد غير مثلى كالثياب المتحد نوعها ،والبقر فقط ، والغنم • الرابع : الصلح عن دعوى المال على شىء معين ، فاذا ادعى شخص أن له عند آخر مالا فاصلح معه على أن يعطيه عينا لم يرها كان له الخيار فى ردها عند رؤيتها •

ويسقط خيار الرؤية بأمور : أولا : أن يحدث عيب فى المبيع وهو فى يد المشترى فانه لا يكون حينئذ الحق فى رده بخيار الرؤية • ثانيا أن يتعذر رده باحداث تغيير فيه (المبيع) كما اذا مزق ثوبا ليخيطه ، ثالثا : أن يتصرف فيه تصرفا غير قابل للفسخ كالاعتاق ، رابعا : أن يتصرف فيه تصرفا يوجب حقا للغير كأن يرهنه • فاذا اشترى شيئا لم يره ثم رهنه سقط حقه فى الخيار ، سواء كان ذلك التصرف قبل رؤية المبيع أو بعده ، وكذلك اذا باعه بيعا باتا بدون أن يشترط لنفسه (البائع) الخيار أو أجره كذلك ، فان ذلك يسقط حقه فى الرد قبل رؤية المبيع أو بعدها خامسا : أن يتصرف فيه تصرفا لا يوجب حقا للغير ، ولكن بشرط=

. . . .

= أن يكون ذلك التصرف بعد رؤية المبيع لاقبلها ، مثال ذلك . أن يشترط سلعة لم يرها ثم يبيعها على أن يكون له (البائع) الخيار فان كان ذلك بعد رؤيتها سقط حقه فى خيار الرؤية ، وان كان قبل رؤيتها لم يسقط حقه ومثل ذلك ما اذا عرض تلك السلعة على البيع ، أو وهبها لأحد ولم يسلمها له ، فان كان ذلك قبل رؤيتها فان حقه فى الرد بخيار الرؤية لا يسقط ، أما اذا كان بعد رؤيته فانه يسقط بذلك اذا اشترى أرضا لم يرها وكان بجوارها أرض لغير فأخذها بالشفعة ، فان خياره يسقط بذلك بعد الرؤية لا قبلها ، سادسا : أن يقبض المبيع بعد رؤيته ، سابعا : أن يدفع الثمن بعد رؤيته أيضا ، ثامنا : أن يرسل رسوله ليحمله الى داره فان خياره يبطل مادام فى داره ، فاذا أعاده الى دار المشترى عاد حقه فى الخيار . تاسعا : اذا اشترى أرضا لم يرها ثم أعارها لآخر فزرعها المستعير ، أو اشترى أثوابا فلبس واحدا منها فان خياره يبطل فى الجميع .

وبالجملة فكل ما يبطل خيار الشرط : يبطل خيار الرؤية الا الأشياء التى لا تبطل خيار الرؤية قبل رؤية المبيع بالخيار ، وعرض المبيع على البيع ، والهبة بلا تسليم ، فانها تبطل شرط الخيار ولا تبطل خيار الرؤية .

هذا ولا يتأقت خيار الرؤية بوقت ، فاذا رآه ثم مضت مدة بعد رؤيته يتمكن فيها من فسخ العقد ولم يفسخه فان خياره لا يسقط على الأصح .

وينفسخ البيع بخيار الرؤية بقول المشترى : رددت ، ولكن يشترط لصحة الرد أن يعلم البائع بذلك ، سواء رضى أو لم يرض ، ولا يتوقف الرد على القضاء ، ولا يمنع الخيار الملك للمشترى ، فاذا تصرف فيه على الوجه المتقدم جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن ، وكذا اذا هلك فى يده أو تعذر عليه رده كما تقدم .

ورؤية البعض الدالة على الباقى كافية ، فاذا رأى بعض المبيع قبل العقد فحصل له بتلك الرؤية العلم بباقى المبيع لا يكون له حق خيار الرؤية ، لأنه يكون قد اشترى ما قد رآه فى هذه الحالة . وانما تكفى رؤية البعض اذا كان المبيع متساوى الأجزاء كأن كان مكيلا أو موزونا . فاذا رأى المشترى نموذج القمح « عينته » أو الزبيب أو التمر أو البندق أو الزبد أو اللبن ونحو ذلك واشترى على تلك العينة لم يكن له خيار الرؤية ، الا اذا كان الباقى أردأ من العينة ، فانه فى هذه الحالة ان كانت الرداءة قد وصلت الى حد العيب كان له الرد بخيار الرؤية معا . وان كانت لاتصل الى ذلك بأن كان الباقى أقل جودة من العينة فقط كان له حق الرد بخيار الرؤية ، ومن هذا تعلم أنه تكفى رؤية وجه الصبرة « الكومة » من القمح والشعير والبن والتمر والعدس وكل مكيل متساوى الأجزاء . أما اذا كانت أجزاؤه مختلفة « كالخلطة » وهى خليط من اللوز والجوز والبندق والخروب ونحو ذلك فان رؤية ظاهرها لا تكفى .

ويكفى جس الشياه التى تشترى لأكل لحمها ، فلو جسها أيمن كفى ذلك عن رؤيتها =

• • • • • • • • • • • • •

= أما الشاة التى تشترى للقنية « للنسل لا للتجارة » فان رؤيتها تكون بالنظر الى جسدها، ورؤية البقرة الحلوب تكون بالنظر الى ضرعها •

أما الدور فانه لابد من رؤية داخلها ورؤية حجرها ومرافقها اذا كانت مشتملة على ذلك ، لأن رؤية خارجها لا يدل على رؤية باقيها •

لا تكفى رؤية الدهن ونحوه من خارج الزجاج ، كما لا تكفى رؤية المبيع فى المرآة لأنه لم يرد عينه : واذا رأى سمكا فى ماء يمكن تناوله بدون اصطياد فقيل : تكفى هذه الرؤية، وقيل لا تكفى وان اختلف البائع والمشترى فى صفة المبيع بأن قال المشترى : لم أجد المبيع على الصفة التى رأيت بها العينة ، وقال البائع : هو على تلك الصفة فلا يخلو : اما أن تكون العينة موجودة أو تكون قد ضاعت فان كانت موجودة فانها تعرض على أهل الخبرة فيتضح الحال • أما ان كانت قد ضاعت فان كان المبيع حاضرا ولكنه مستور فى كيس « زكيبة » • كان القول للبائع والبينة للمشترى ، لأنهما فى هذه الحالة يكونان متفقين على أن عين المبيع هى الحاضرة المستترة ، ومختلفين على الصفة ، فالمشترى لم ينكر العين حتى يكون له القول ، بخلاف ما اذا كان المبيع غائبا فان المشترى ينكر كون هذا هو المبيع فيكون القول له •

المالكية — قالوا : اذا باع سلعة غائبة لم يرها المشترى فان ذلك له حالتان : الحالة الأولى : أن تكون غائبة عن رؤية المشترى ولكنها حاضرة فى مجلس العقد ، كالحنطة فى الكيس ، والسكر فى الصندوق ، وفى هذه الحالة لا يصح البيع الا برؤية السلعة ما لم يكن فى فتحها ضرر وفساد ، الحالة الثانية : أن تكون غائبة عن مجلس العقد ، سواء كانت خارج البلد ، أو كانت بالبلد ، وسواء أمكن حضورها بسهولة أولا ، وفى هذه الحالة يصح بيعها بدون رؤية ، وعلى كلتا الحالتين فانه يصح البيع بدون رؤية الا اذا تحقق واحد من أمرين : أحدهما : وصف السلعة بما يعين نوعها أو جنسها : ثانيهما : أن يشترط الخيار برؤية المبيع ، فان باع سلعة بيعا باتا بدون أن يراها المشترى وبدون أن توصف له من غير البائع ، « أو من البائع على المعتمد » فان البيع يقع فاسدا ، وأما اذا وصف له فانه يقع صحيحا ، ولا يكون له الخيار عند رؤيتها الا اذا كانت معينة ، أو كانت على غير الصفة التى اشتراها عليها كما يأتى بعد هذا ، أما اذا باع سلعة بشرط أن يكون للمشترى الخيار ولم يصفها صح البيع وكان للمشترى الخيار عند رؤيتها •

ويعتبر المبيع مرئيا برؤية بعضه آن كان مثليا أو مكيلا كالقمح ، أو موزونا كالقطن ، أو معدودا كالبيض ، أما غير المثلى وهو الذى يقوم بلا كيل أو وزن أو عد فان رؤية بعضه لا تكفى على ظاهر المذهب ، فاذا باع قمحا رأى المشترى بعضه « عينته » فان البيع يصح ، ومثل رؤية العينة سماع ما كتب من وصفها فى البرنامج « دفتر التاجر » •

واذا كان المبيع قشرة كالرمان والجوز واللوز والبيض والبطيخ ، فانه يكفى رؤية =

. . . .

= بعضه أيضا وان لم يكسره ويعرف ما فى داخله ، فاذا وجد الباقى مخالفا لما رآه مخالفة يسيرة فلا كلام له ، وان وجده مخالفا مخالفة شديدة كان له الخيار فى امساكه ورده ، واذا كان بالبعض الذى رآه عيبا علمه ولكنه تسامح فيه ، فان كان ذلك العيب مما يغلب وجوده فى جميع المبيع كالسوس فانه لا كلام للمشترى لأنه علمه ورضى به وان كان مما يوجد فى البعض الذى رآه ويظن أن الباقى سليم كأعلى الكيس الذى أصابه بلل فغيره فان له رده اذا رآه كله متغيرا ، واذا رأى المبيع قبل العقد بزمن لا يتغير فيه عادة فانه يصح شراؤه بلا شرط ، اما اذا رآه قبل ذلك بزمن يتغير فيه عادة فانه لا يصح البيع بدون شرط الخيار عند رؤيته .

وان اختلف البائع والمشترى فى ذلك فقال المشترى : ان صفته التى اشتريته عليها تغيرت ، وقال البائع : لم تتغير ، فانه يسأل فى ذلك أهل الخبرة ، هل المدة التى بين رؤيته قبل البيع ورؤيته بعده يتغير فيها المبيع عادة أو لا ؟ فان جزم بأنه يتغير كان القول للمشترى ، وان جزم بأنه لا يتغير كان القول للبائع ، ولا يمين على واحد منهما ، ومثل ذلك ما اذا رجح التغيير أو عدمه فانه يكون القول للمشترى اذا قال أهل الخبرة : انه يظن انه يتغير ، ويكون القول للبائع اذا قال أهل الخبرة ، انه يظن أنه لا يتغير ، ولكن يحلف من رجح له فى هذه الحالة ، أما اذا شك أهل الخبرة فلم يجزم بشىء ، ولم يرجح شيئا كان على البائع أن يحلف بأن المبيع باق على الصفة التى رآه بها المشترى ويتم البيع .

وان اختلفا فيما اشتراه على وصفه بالبرنامج « الدفتر » فقال المشترى : انه وجده على غير المكتوب فى الدفتر ، وقال البائع : ان المبيع موافق لما كتبه فى الدفتر وان المشترى جاءه بغير المبيع ، كان القول للبائع بيمينه ، فيحلف بأن الذى باعه موافق للمكتوب ، فان حلف فلا شىء وان نكل حلف المشترى أنه لم يغير ما وجده ، فان حلف فله رده على البائع ، وان أبى لزمه ما اتى به ، ولا شىء له على البائع وهل يصح للبائع أن يبيع الغائب مع اشتراط تعجيل دفع الثمن أو لا ؟ وأيضا هل يصح للمشترى أن يتطوع بدفع الثمن معجلا من غير شرط أو لا ؟ والجواب أن فى ذلك أحوالا : أحدها : أن يكون المبيع الغائب عقارا والبيع بات لا خيار فيه ، وفى هذه الحالة يجوز للبائع أن يشترط تعجيل دفع الثمن بشرط أن يكون المشترى قد اشترى ذلك المبيع على وصف غير البائع ، أما اذا اشتراه على وصف البائع فانه لا يصح اشتراط تعجيل الثمن ، ولكن يصح للمشترى أن يتطوع بدفع الثمن ، الحالة الثانية : أن يكون المبيع عقارا ولكنه اشتراه بشرط الخيار أو الاختيار ، وفى هذه الحالة لا يصح اشتراط تعجيل دفع الثمن ولا التطوع بدفعه .

الحالة الثالثة أن يكون المبيع الغائب غير عقار ، وفى هذه الحالة يصح اشتراط تعجيل دفع الثمن بأربعة شروط : أحدها : أن يكون البيع باتا لا خيار فيه ، ثانيها : أن يكون قد اشتراه بناء على رؤية سابقة على العقد أو وصف غير البائع ، ثالثها : أن لا يكون المبيع =

* * * * * * * * * * * * *

= بعيدا عن محل العقد مسافة تزيد على يومين .

الحنابلة ـ قالوا : يصح بيع الغائب بشرطين : الأول : أن يكون المبيـــع من الأشياء التى يصح فيها السلم ، وهى الأشياء التى يمكن تعيينها بالوصف كالمكيلات والموزونات ، فانه يمكن ضبطها بالكيل والوزن ، فيصح فى الحنطة المتساوية والأرض ، بخلاف المعـــدود المختلفة افراده كالرمان والتفاح فان بعضـــه كبير وبعضه صغير ، وكالجواهر المختلفة وغير ذلك مما سيأتى فى الســـلم .

الثانى : أن يصفه بالصفات التى تضبطه ، وهى الأوصاف التى يترتب على ذكرها وعدمه اختلاف فى الثمن غالبـــا وهى التى تكفى فى السلم ، فاذا باع سلعة غائبة فـــانه يجب أن يذكر جنسها كأن يقول مثلا : أبيعك تمـــرا ثم يذكر نوعها فيقول : تمـــر أسيوطى ، أو زغلولى ، أو واحى ، ثم يذكر قدر حبه فيقول : صغير ، أو كبير ، ثم يذكر لونه فيقول : أحمر أو أصفر وهكذا كل مبيع غائب كمـــا سيأتى فى السلم ، فاذا اشترى شخص شيئا لم يـــره ولم يوصف له أصلا ، أو وصف له وصفا ناقصا لا يضبطه فان العقد لا يصح ، ومثل المشترى فى ذلك البائع ، فاذا ورث شخص شيئا فى بلد بعيدة عنه ولم يوصف بوصف يضبطه فـــانه لا يصح بيعـــه .

ثم أن المبيع بالصفة ينقسم الى قسمين :

القسم الأول : أن يكون عينا معينة باضافة أو اشارة أو نحوهما ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون المبيع غائبا عن مجلس العقد كأن يقول : بعتك جملى « الغـــائب » ، أو يكون حاضرا فيه ولكنه مغطى كالقمح فى الكيس ، والتبن فى الكيس أيضـــا ، والسكر فى الصندوق ونحو ذلك ، ويتعلق بهذا القسم أحكام : أولا : أن للمشترى الحق فى رده اذا وجد فيـــه عيبا ، أو وجده غير مطابق للصفة التى اشتراه عليها وينفسخ العقد بذلك ، ثانيا : اذا تلف المبيع قبل أن يقبضه المشترى فسخ العقـــد وضاع المبيع على البـــائع ، وليس للمشترى الحق فى طلب بدله ، لأن الحق وقع على عين المبيع ، فمتى تلف فسخ العقد كبيع الحاضر ، فاذا شرط البائع على نفسه ذلك بأن قـــال : أبيعـــك هذه السلعة الغائبة الموصوفة بكـــذا بشرط أنها ان لم تكن على هذه الصفة أعطيتك سلعة بدلها موصوفة بتلك الصفة بطل العقد ، ثالثا : يجوز للمتعاقدين أن يتفرقا قبل قبض المبيع وقبـــل قبض الثمن متى تـــم الايجاب والقبول كبيع الحاضر بالمجلس بدون فـــرق .

القسم الثانى : بيع موصوف غير معين باضافة أو اشـــارة ونحوهما بشرط أن يذكر جميع صفاته التى تضبطه كما فى السلم ، وذلك كأن يقول : بعتك جملا أبيض سمينا قادرا على حمل كذا الى آخـــر صفاته ، وهذا النوع فى حكم السلم وليس سلما حقيقيا لأنه غير مؤجل ويتعلق به حكمان :

أحدهما : أن للمشترى أن يرده اذا وجده على غير الصفة التى ذكرت له ولا ينفسخ =

. . . .

العقد بذلك فللبائع أن يعطيه جملا بدله متصفا بتلك الصفة ، لأن العقد لم يقع على عينه على عين موصوفة بتلك الصفة . ثانيهما : لا يجوز للمتعاقدين أن يتفرقا من المجلس قبل قبض المبيع أو قبض ثمنه . فان تفرقا قبل ذلك بطل العقد لأنه فى معنى السلم ، وكذلك يصح أن يكون البيع فى هذا القسم بلفظ سلم أو سلف ، لأنه يكون حينئذ سلما وهو لا يصح الا اذا كان المبيع مؤجلا غير حال ومن هذا النوع ما يقع كثيرا بين التجار فى البلدان المختلفة فانهم يشترون الأشياء غير المعينة الموصوفة بالصفات التى تضبطها وقد ثبت أنه جائز .

أما النموذج « العينه » بفتح العين وتشديد الياء كأن يريد قدحا من القمح فيشترى اردبا على أنه من جنسه فانه باطل ؛ لأنه تمييز المبيع فى هذه الحالة ، بخلاف رؤية البعض الدالة على الباقى كما اذا رأى ظاهر ثوب غير منقوش فان رؤية ظاهره تدل على باقيه ، أما اذا كان منقوشا نقوشا مختلفة رؤية بعضها لا يدل على رؤية الباقى فانها لا تكفى ، وكذلك اذا رأى ظاهر صبرة « كومه » من القمح مثلا فانه يكفى فى رؤية الجميع لأن أجزاءها متساوية فتدل رؤية بعضها على الباقى . أما اذا رأى ظاهر كومة مركبة من أجزاء مختلفة « كالخلطة » البندق واللوز والبلح والجوز والخروب فان رؤية ظاهرها لا يكفى ، بل لابد من أن يقلبها حتى يصح بيعها .

ويصح البيع بالرؤية السابقة على العقد بزمن كما اذا رأى شيئا ثم اشتراه بعد رؤيته ، ويشتمل هذا على ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يكون المبيع مما لا يطرأ عليه التغيير فى المدة رآه فيها قبل العقد يقينا .

الصورة الثانية : أن يكون مما لا يطرأ عليه التغيير فى تلك المدة ظاهرا ، وتقدر المدة بالنسبة الى كل شىء بحسب حاله ، فالفاكهة تتغير فى مدة قريبة ، والحيوان يتغير اذا مضى عليه زمن كثير ، والعقار يتغير اذا مضى عليه زمن أكثر .

وحكم هذا : أن البيع يقع صحيحا فى الصورتين ، سواء كان المبيع فى مكان قريب أو بعيد ولو كان البائع غير قادر على تسليمه فى الحال ، ولكن يشترط أن يقدر على استحضاره ، ثم ان وجده المشترى لم يتغير على حاله فلا خيار ، وان وجده متغيرا فله فسخ البيع على التراخى كخيار العيب ، ما لم يحصل منه ما يدل على الرضا مما تقدم فى مبحث خيار الشرط .

الصورة الثالثة : أن يكون المبيع مما يطرأ عليه التغيير فى المدة التى رآه فيها قبل العقد يقينا أو ظنا أو شكا فان العقد لا يصح ، لأن المشترى يعلم به فى هذه الحالة .

واذا اختلف المتعاقدان فى الصفة فقال المشترى : بعت لى الثوب على أنه مصرى وقال البائع بل على أنه شامى ، أو قال المشترى : ان المبيع الذى رأيته قبل العقد =

مبحث البيع الفاسد
وما يتعلق به

الفاسد(١) والباطل بمعنى واحد فى عقود البيع ، فكل فاسد باطل وبالعكس ، وهو ما اختل فيه شىء من الشروط والأركان التى سبق ذكرها ، والبيوع الفاسدة كلها محرمة فيجب على الناس اجتنابها ، وهى كثيرة :

منها(٢) : بيع الجنين وهو فى بطن أمه ، كما اذا كانت عنده ناقة حامل فباع جنينها قبل أن تلده فان ذلك بيع فاسد لا يحل ، ويسمى ذلك بيع الملاقيح جمع ملقوحة : وهى ما فى البطون من الأجنة .

= تغيرت صفته ، وقال البائع : بل هو باق على حاله ، فان القول فى الحالتين يكون للمشترى بيمينه .

(١) الحنفية — قالوا : ان الباطل والفاسد فى البيع مختلفان ، فلكل واحد منهما معنى يغاير معنى الآخر ، فالباطل هو ما اختل ركنه أو محله ، وركن العقد هو بالايجاب والقبول كما تقدم ، فاذا اختل ذلك الركن كأن صدر من مجنون أو صبى لا يعقل ، كان البيع باطلا غير منعقد ، وكذلك اذا اختل المحل وهو المبيع كأن كان ميتة أو دما أو خنزيرا فان البيع يكون باطلا ، وأما الفاسد فهو ما اختل فيه غير الركن والمحل كما اذا وقع خلل فى الثمن بأن كان خمرا ، فاذا اشترى سلعة يصح بيعها وجعل ثمنها خمرا انعقد البيع فاسدا ينفذ بقبض المبيع ولكن على المشترى أن يدفع قيمته غير الخمر ، لأن الخمر لا يصلح ثمنا كما تقدم ، وكذلك اذا وقع الخلل فيه من جهة كونه غير مقدور التسليم ، كما اذا باع شيئا مغصوبا منه ولا يقدر على تسليمه ، أو وقع الخلل فيه من جهة اشتراط شرط لا يقتضيه العقد كما سيأتى ، فان البيع فى هذه الأحوال يكون فاسدا لا باطلا ، ويعبرون عن الباطل بما لم يكن مشروعا بأصله ووصفه ، ويريدون بأصله ركنه ومحله كما عرفت ، ومعنى كون الركن مشروعا ، أن لا يعرض له خلل ، ومعنى كون المحل مشروعا : أن يكون مالا متقوما ، وقد تقدم تعريف المال المتقوم ، فى تعريف البيع ويريدون بوصفه ما كان خارجا عن الركن والمحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد ، وكالثمنية فهى صفة تابعة له وان كان البيع يتوقف على الثمن أيضا ولكن الأصل فيه المبيع ، ولذا ينفسخ البيع بهلاك المبيع دون هلاك الثمن لأن الثمن ليس مقصودا وانما هو وسيلة للانتفاع بالأعيان ، فاعتبر من هذه الناحية وصفا خارجا عن البيع ، وحكم البيع الفاسد : أنه يفيد الملك بالقبض ، بخلاف البيع فانه لا يفيد الملك أصلا وسيأتى .

وأما البيع الموقوف وهو بيع ما تعلق به حق للغير فانه من أقسام الصحيح ، لأنه ينعقد بدون أن يتوقف على القبض .

(٢) الحنفية — قالوا : بيع الملاقيح ، وبيع حبل الحبلة ، وبيع المضامين باطل لا فاسد =

ومنها : نتاج النتاج كما اذا كانت عنده نعجة حامل فباع ما يتناسل من حملها ، ويسمى هذا حبل الحبلة ، وهو أظهر فسادا من الأول .

ومنها : بيع ما فى أصلاب ذكور الحيوانات من المنى ، ويسمى بيع المضامين : أى ما تضمنته أصلاب الحيوانات من المنى ، فمن كان عنده جمل أو حمار أو ثور ونحوها وطلبه منه أحد ليستولد به أنثى من جنسه ، فانه لا يحل له أن يبيعه ماء ذلك الفحل ، لأن ماء الفحل ليس مالا متقوما حتى يباع فضلا عن كونه مقدور على تسليمه ، لأنه قد يمتنع عن أن يطرق الأنثى فلا يستطيع أحد اجباره ، وكما لايصح بيع منى الفحل ، فكذلك لا تصح(١) اجارته لمن يطلبه ليطرق الأنثى ، وينبغى لمن يملكه أن يعيره خصوصا اذا توقف عليه التناسل فى جهته ، فاذا أبى أن يعيره فانه يصح أن يستأجره منه مدة لعمل مطلق بحيث لا يذكر انزاءه على الأنثى ولا غيره ، وله بعد ذلك أن يستعمله فى هذا الغرض .

مبحث البيع بشرط

ومن البيوع الفاسدة البيع بشرط فاسد لا يقتضيه العقد ، وفى بيانه تفصيل فى المذاهب(٢) .

= للعلة المذكورة ، فالخلل فى المبيع يوجب بطلان العقد كما عرفت .

(١) المالكية — قالوا : يصح استئجار الفحل ليطرق الأنثى من جنسه لتحمل زمانا معينا ، كيوم أويومين ، أو ليطرقها مرة أو مرتين ، أو مرات متعددة ، فان حملت — ويعرف حملها باعراضها عن قبول الفحل — كان لصاحبه الحق فى أجرة المدة التى قضاها عنده ، أو المرات التى طرق بها الأنثى فيحاسب بنسبة ذلك من أصل الأجرة ، أما تأجيره بدون تعيين زمان أو مرات حتى تحمل الأنثى فانها اجارة فاسدة لجهالة ذلك ، وربما لا تحمل الأنثى مطلقا فيقع النزاع بينهما ، ومن ذلك ما اذا باع شخص لآخر سلعة بشرط أن ينفق عليه مدة حياته كأن قال له : بعتك دارى بشرط أن تنفق على نفقة المثل ما دمت حيا ، فان البيع يفسد فى هذه الحالة لجهالة مدة الحياة ، نعم اذا عين مدة معلومة كأن قال له : بعتك دارى على أن تنفق على عشر سنين مثلا فانه يصح ، واذا مات البائع أثناء المدة انتقل حقه لورثته أو لبيت المال ، أما اذا قال له : وهبتك دارى لتنفق على مدة الحياة ، أو مدة معينة فانه لا يصح .

(٢) الحنفية — قالوا : انما يفسد البيع بالشرط اذا كان الشرط مقارنا للعقد كما اذا قال له : بعتك هذه الدار بشرط أن تقرضنى مائة جنيه فهذا الشرط فاسد يفسد العقد ، بحيث اذا قبض المشترى الدار ينفذ العقد ويلزم بقيمة المبيع كما هو حكم البيع الفاسد فى كل أمثلته ، فاذا تم البيع ولم يكن الشرط مقارنا له ، بل جاء بعده فلا يلتحق به فى الأصح ، وضابط الشرط الفاسد ما اجتمع فيه أمور :

أحدها : أن يكون الشرط لا يقتضيه العقد ، ومعنى كون العقد لايقتضيه أنه لايفهم من صيغته بدون ذكره ، فمثال مايقتضيه العقد : تسليم المبيع على البائع ، وتسليم الثمن على =

. . . .

المشترى فان العقد يقتضى ذلك بصيغته،فاذا شرط فى العقد تسليم المبيع أو تسليم الثمن كان شرطا يقتضيه العقد ، ومثال ما لا يقتضيه العقد ما اذا باع بشرطقرضه كما مثل أولا فان القرض لا يفهم من صيغة العقد بدون ذكره .

ثانيا : أن يكون الشرط غير ملائم للعقد،فان كان ملائما للعقد وان لم يكن مقتضاه فان البيع يكون صحيحا ، ومعنى كونه يلائم العقد ، أنه يؤكد ما يوجبه العقد ، ومثاله أن يبيع شيئا بشرط أن يحضر له المشترى كفيلابالثمن،فان الكفيل يؤكد ما يوجبه العقد من دفع الثمن ، ويشترط فى الكفيل أن يكون معلوما بالاشارة أو التسمية ، وأن يقبل الكفالة فى مجلس العقد ، سواء كان حاضرا أو كان غائبا عن مجلس العقد ثم حضر قبل أن يتفرق العاقدان ، فاذا لم يكن الكفيل معينا ولامسمى فالعقد فاسد ، واذا كان الكفيل حاضرا فى مجلس العقد وأبى أن يقبل الكفالة حتى افترقا ، أو اشتغلا بعمل آخر كان العقد فاسدا ولو قبل بعد ذلك ، ومثل ما اذا باع شيئابشرط أن يرهن المشترى عنده بالثمن رهنا فان ذلك الشرط يؤكد معنى البيع ، ويشترط فى الرهن أن يكون معلوما بالاشارة أو التسمية ، فان لم يكن الرهن معلوما ولكن سماه المشترى فقط ،فان كان عرضا لم يجز ، أما ان كان مكيلا أو موزونا موصوفا فالبيع جائز ، وان لم يكن الرهن معينا ولا مسمى كأن شرط البائع أن يرهنه المشترى رهنا بدون أن يسمى شيئا فان البيع يكون فاسدا الا اذا تراضيا على تعيين الرهن فى المجلس ودفعه المشترى اليه قبل أن يتفرقا ، أو دفع المشترى الثمن معجلا فان البيع يجوز فى الحالتين .

ثالثا : أن يكون الشرط قد ورد الشرع بجوازه وان كان لا يقتضيه العقد ولا يلائمه كشرط الخيار والأجل ، ومثل ورود الشرع فى ذلك الشرط المتعارف ، وذلك كما اذا اشترى « جزمة » بشرط أن يخيط البائع أزرارها ، فان الشرط فى ذلك متعارف فيصح البيع ، وكذا اذا اشترى حذاء جديدا « جزمة أو مداسا » بشرط أن يخيط البائع له المداس القديم ، أو اشترى قبقابا بشرط أن يسمره البائع أو يسمر له قبقابه القديم ، فان هذا البيع صحيح لأن العرف جرى على هذا .

رابعا : أن يكون لأحد المتعاقدين فيه منفعة ، فان لم يكن فيه لأحد المتعاقدين منفعة فانه لا يفسد العقد ولو كان لا يقتضيه ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولا العرف .

ويتضح من هذا أن الشرط الفاسد : هو ما كان شرطا لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولا العرف ، وكان لأحد المتعاقدين فيه منفعة .

وقد علمت مما تقدم أن حكم البيع الفاسد : هو ثبوت الملك بعد قبضه ، فاذا قبض المشترى المبيع باذن البائع سواء كان الاذن صريحا كأن قال له : خذ السلعة التى اشتريتها ، أو كان ضمنا بأن قبضه فى مجلس العقد بحضرة البائع ولم ينهه البائع عنه ولم يكن فيه خيار شرط ، ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور :

= الأول : بيع الهازل فان المبيع لا يملك بقبضه .

الثانى : أن يشترى الأب من مال طفله سلعة لنفسه ، فان البيع يقع فاسدا ، ولا يملكه الأب بالقبض وانما يملكه بالاستعمال .

الثالث : أن يبيع الأب من ماله لطفله ، ويكون المبيع فى الأمور الثلاثة أمانة فى يد المشترى ، واذا ملك المشترى فى البيع الفاسد المبيع بقبضه كان له حق التصرف فيه تصرف المالك ، ولا شفعة لجاره فيه ، ولو كان عقارا الا فى أمور :

منها : أنه لا يحل له أكله ولا لبسه .

ويتضح لك مما تقدم أن البيع لا يبطل بالشرط فى مواضع أهمها ما يلى (١) اذا باع شيئا بشرط رهن معلوم باشارة أو تسمية ، (٢) اذا باع بشرط كفيل حاضر أو غائب ولكنه حضر قبل أن يتفرقا من المجلس وكفل ، أما اذا لم يحضر ثم كفل بعد أن علم فان البيع يفسد ، (٣) اذا اشترى شيئا بشرط أن يحيل البائع بالثمن على غيره ، (٤) اذا باع بشرط اشهاد على البيع ، (٥) اذا باع بشرط خيار الشرط المدة الجائزة « ثلاثة أيام » ، (٦) اذا باع بشرط أن ينقد الثمن ، فاذا لم ينقده الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ، (٧) اذا اشترى بشرط تأجيل الثمن الى أجل معلوم ، (٨) اذا باع بشرط البراءة من العيوب ، (٩) اذا باع بشرط أن تكون الثمار المبيعة على المشترى ، وكذا اذا اشترى بشرط تركها على النخل بعد ادراكها فانه صحيح على المفتى به ، (١٠) اذا اشترى بشرط وصف مرغوب فيه ، كما اذا اشترى دابة بشرط كونها سريعة ، (١١) اذا باع أرضا بشرط كون الطريق لغير المشترى ، (١٢) شرط حذو النعل ، (١٣) شرط خرز الخف .

الشافعية — قالوا : للشروط فى عقد البيع خمسة أحوال :

الحالة الأولى : أن يكون الشرط مقتضى العقد « ومقتضى العقد هو ما رتبه الشارع عليه » فعقد البيع رتب عليه الشارع ملك المبيع والثمن بقبضه ، فاذا اشترط المشترى قبض المبيع والبائع قبض الثمن ، كان ذلك الشرط مقتضى العقد فيصح ، وكذلك اذا اشترى شيئا بشرط أن يرده اذا وجد فيه عيبا فان ذلك الشرط صحيح ، لأن الشارع قد رتب على عقد المنفعة بالمبيع ، والعيب ينافى ذلك فهو شرط يقتضيه العقد .

الحالة الثانية : أن يكون الشرط لصحة العقد كأن يشترط قطع الثمرة ، فانه لا يصح شراء الثمرة قبل ظهور صلاحها بدون أن يشترط قطعها كما يأتى ، فالشرط فى هذه الحالة ضرورى لصحة العقد .

الحالة الثالثة : أن يكون الشرط فيه مصلحة كما اذا اشترى دابة بشرط كونها حاملا، فان هذا الشرط فيه مصلحة زائدة ، ومثل ذلك ما اذا اشترط أن يكون المبيع غير مرهون فانه شرط لمصلحة العقد .

الحالة الرابعة : أن يكون الشرط لغوا كأن يشترى حيوانا بشرط أن يأكل الربيع =

* * * * * * * * * * * * * *

= اليابس ، فان مثل هذا الشرط لا يضر •

الحالة الخامسة : أن يكون الشرط مما لا يقتضيه العقد ولم يكن لمصلحته وليس شرطا لصحته ، أو كان لغوا ، وذلك هو الشرط الفاسد الذى يضر بالعقد ، كما اذا قال له بعتك بستانى هذا بشرط أن تبيعنى دارك ، أو تقرضنى كذا ، أو تعطينى فائدة مالية ، وانما يبطل العقد بشرط ذلك اذا كان الشرط فى صلب العقد ، أما اذا كان قبله ولو كتابة فانه يصح ، أو يقول : بعتك زرعا بشرط أن تحصده ، أو ثوبا بشرط أن تخيطه ، أو بطيخا أو حطبا بشرط أن تحمله ، وغير ذلك مما لا يقتضيه العقد وليس فى مصلحته ولا شرطا فى صحته ، واذا باع له شيئا بثمن مؤجل الى أجل معلوم بشرط أن يدفع له رهنا معلوما كأن يقول له : بعتك هذه الدار بثمن فى ذمتك بشرط أن ترهننى به الفدان الفلانى ، أو الأرض الفلانية المعينة فانه يصح ، أما اذا لم يعين بأن قال له : ترهننى به شيئا أو أرضا فان البيع يكون فاسدا ، ومثل ذلك ما اذا باع له شيئا بشرط أن يحضر له كفيلا ، فان كان الكفيل معلوما صح ، وان كان مجهولا فانه لا يصح •

ويشترط فى المرهون أن يكون غير المبيع وغير الثمن ، فاذا قال له بعتك هذا الجمل بكذا على أنه يكون تحت يدى مرهونا حتى تعطينى ثمنه فانه لا يصح ، وكذا اذا قال له المشترى : اشتريت منك جملا موصوفا بكذا فى ذمتك على أن يكون ثمنه مرهونا عندى حتى أقبضه فانه لا يصح •

ويشترط فى بطلان البيع بذلك أن يكون الشرط فى صلب العقد كما ذكر فى المثالين ، فان كان بعد تمام العقد بعد قبض المبيع فان العقد لا يبطل بشرط الرهن •

ويكون المرهون معلوما بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم ، أما الكفيل فيكون معلوما بالمشاهدة أو الاسم والنسب ، فلا يكفى فى معرفته الوصف كأن يقول : بعتك بشرط كفيل غنى موسر ونحو ذلك •

المالكية ــ قالوا : الشرط الذى يحصل عند البيع له أربعة أحوال : الحالة الأولى : أن يشترط شرطا لا يقتضيه العقد وهو ينافى المقصود منه ، وذلك كأن يشترط البائع على المشترى أن لا يبيع أو لا يهب أو لا يركب الدابة أو لا يلبس الثوب ، أو على أنه اذا باعها فهو أحق بها بالثمن ، بخلاف ما اذا باع له شيئا ثم طلب أن يقبله منه فقال له المشترى : أقيلك بشرط ان بعتها لغيرى فأنا أحق بالثمن فيجوز ، لأنه يغتفر فى الاقالة ما لا يغتفر فى غيرها ، وهذا الشرط مفسد للبيع ، الحالة الثانية : أن يشترط شرطا يخل بالثمن ، كما اذا باع له شيئا بشرط أن يقرضه مالا فان شرط القرض يخل بالثمن ، لأنه ان كان من البائع فانه يبيع السلعة بنقص ، وان كان من المشترى فانه يشتريها بزيادة ، وأما اذا باعه دارا ثم سلفه مالا بدون شرط فانه لا يضر على المعتمد ، وهذا الشرط يفسد البيع ، فالبيع فاسد بالشرط فى هاتين الحالتين ، الحالة الثالثة : أن يشترط شرطا يقتضيه العقد ، كما اذا شرط المشترى =

=على البائع أن يسلمه المبيع،أو أن يرد العوض عند انعقاد البيع ، لأن ذلك لازم يقتضيه العقد بدون شرط ، فشرطه تأكيد لا يضر ، الحالة الرابعة : أن يشترط شرطا لا يقتضيه العقد ولا ينافيه ، كما اذا باعه بشرط الأجل ، أو الخيار ، أو الرهن ، أو الضمان ، أو الأجل المعين ، فان البيع فى كل هذا صحيح ، وكذلك الشرط .

الحنابلة ــ قالوا : تنقسم الشروط عند البيع الى قسمين : القسم الأول : صحيح لازم يجب على من شرط عليه أن يوفى به ، وهو ثلاثة أنواع : النوع الأول : أن يشترط ما يقتضيه العقد ــ أى يطلبه البيع بحكم الشرع ، وذلك كالتقابض ، حلول الثمن ، وتصرف كل واحد من العاقدين فيما يصير اليه من مبيع وثمن ، ورد المبيع بعيب قديم ونحو ذلك مما يترتب على العقد شرعا وان لم يذكر ، فاذا شرط أحد المتعاقدين شيئا من ذلك فانه لا يضر العقد شيئا ، فوجوده كعدمه . النوع الثانى : أن يشترط شرطا من مصلحة العقد كأن يشترط صفة فى الثمن كتأجيله ، أو تأجيل بعضه الى وقت معلوم ، فان فى ذلك مصلحة تعود على المشترى ، أو يشترط البائع أن يرهن شيئا معينا بالثمن أو ببعضه ، فان فى ذلك مصلحة تعود على البائع ، وللبائع أن يرهن المبيع نفسه على ثمنه كما اذا قال له : بعتك هذا على أن يكون رهنا عندى على ثمنه فانه يصح ، وكذا اذا اشترط البائع ضمانه شخص معين بالثمن أو بعضه فانه يصح ، لأن فيه مصلحة تعود على البائع،وانما يصح للبائع أن يطلب الرهن والضمانة قبل تمام العقد ، فاذا طلب ذلك بعده فانه لا يجاب لطلبه ، وكأن يشترط فى نفس المبيع كاشتراط ركوب الدابة سريعة مشيتها سهلة ، أو تحلب لبنا أو غزيرة اللبن ، أو كون الفهد صيودا ، أو الطير مصوتا، أو تبيض ، أو كون الأرض خراجها كذا .

فان كل هذه الشروط صحيحة يلزم الوفاء بها فان وفى بها من شرطت عليه لزم البيع ، والا فان لمن اشترطها الحق فى فسخ البيع لفوات الشرط ، أو له عوض ما فاته من الشرط، واذا تعذر على المشترى رد المبيع تعين له العوض ، النوع الثالث : أن يشترط البائع منفعة مباحة معلومة فى المبيع ، كما اذا باع دارا واشترط أن يسكنها مدة معلومة كشهر ونحوه، أو باع جملا واشترط أن يحمله أو يحمل متاعه الى موضع معين فان ذلك يصح ، كما يصح حبس المبيع على ثمنه ، وللبائع أن يؤجر ما اشترطه من المنفعة وأن يعيره لغيره ، ومثل ذلك ما اذا اشترط المشترى منفعة خاصة يقوم لها البائع ، اذا اشترط عليه أن يحمل المبيع الى داره أو يخيط له الثوب ، أو يحصد له الزرع، أو يقطع له الثمرة ، أو يصنع له الحديد سكينا أو نحو ذلك ، فكل هذه الشروط صحيحة يلزم البائع فعلها الا اذا كانت مجهولة ، كما اذا اشترط أن يحمل له المبيع الى داره وكانت داره مجهولة ، فان الشرط يكون فاسدا ولكن البيع يكون صحيحا .

القسم الثانى : من الشروط التى تشترط عند البيع : الشروط الفاسدة التى يحرم اشتراطها وهى ثلاثة أنواع : -

مبحث بيع النجس والمتنجس

ومن البيوع الباطلة بيع النجس أو المتنجس على تفصيل فى المذاهب(١) .

= النوع الأول : أن يشترط أحد العاقدين على صاحبه عقدا آخر ، كأن يبيعه داره بشرط أن يقرضه ، أو يشترط أن يبيعه جمله ، أو يؤجر له أرضه ، أو يشاركه فى تجارة أو زراعة أو غير ذلك من العقود ، فهذا الشرط يفسد البيع ، ومثل ذلك ما اذا قال : بعتك دارى بكذا على أن تزوجنى ابنتك ، أو على أن تنفق على خادمى أو نحو ذلك .

النوع الثانى : أن يشترط فى العقد ما ينافى مقتضاه ، كما اذا اشترى سلعة بشرط أن تروج فاذا كسدت فانه يردها ، أو يشترط أن يبيعها بدون خسارة فاذا خسرت كانت الخسارة على البائع ، أو باع شيئا بشرط أن المشترى لا يبيعه ، أو باع شيئا بشرط أن يجعله المشترى وقفا ونحو ذلك ، ومثل هذه الشروط فاسدة لا يعمل بمقتضاها ولكن البيع صحيح فلا يبطل باشتراطها ، النوع الثالث : أن يشترط البائع شرطا يعلق البيع عليه كقوله : بعتك ان جئتنى بكذا ، أو بعتك ان رضى فلان ونحو ذلك ، وهذا الشرط يفسد البيع الا اذا قال : بعت ان شاء الله ، وقبلت ان شاء فانه يصح .

(١) المالكية — قالوا : لا يصح بيع النجس كعظم الميتة وجلدها ولو دبغ لأنه لا يطهر بالدبغ ، وكالخمر والخنزير وزبل ما لا يؤكل لحمه ، سواء كان أكله محرما كالخيل والبغال والحمير ، أو مكروها كالسبع والضبع والثعلب والذئب والهر ، فان فضلات هذه الحيوانات ونحوها لا يصح بيعها ، وكذلك لا يصح بيع المتنجس الذى لا يمكن تطهيره كزيت وعسل وسمن وقعت فيه نجاسة على المشهور ، فان الزيت لا يطهر بالغسل ، وبعضهم يقول : ان بيع الزيت المتنجس ونحوه صحيح لأن نجاسته لا توجب اتلافه ، وأيضا فان بعضهم يقول ان الزيت يمكن تطهيره بالغسل ، أما المتنجس الذى يمكن تطهيره كالثوب فانه يجوز بيعه ، ويجب على البائع أن يبين ما فيه من النجاسة فان لم يبين كان للمشترى حق الخيار .

ولا يصح بيع الكلب مع كونه طاهرا ، سواء كان كلب صيد أو حراسة أو غيرهما لورود النهى عن بيعه شرعا ، فقد نهى النبى ﷺ عن ثمن الكلب ، ومهر البغى ، وحلوان الكاهن ، وبعض المالكية يقول : أن بيع كلب الصيد وكلب الحراسة صحيح ، ويباح اقتناء كلب الصيد والحراسة .

الحنابلة — قالوا : لا يصح بيع النجس كالخمر والخنزير والدم والزبل النجس ، أما الطاهر فانه يصح كروث الحمام وبهيمة الأنعام ، ولا يصح بيع الميتة ولا بيع شىء منها ولو لمضطر الا السمك والجراد ونحوهما ، ولا يصح بيع دهن نجس العين كدهن الميتة ، كما لا يصح الانتفاع به فى أى شىء من الأشياء ، أما الدهن الذى سقطت فيه نجاسة فانه لا يحل بيعه ، =

= ولكن يحل الانتفاع به فى الاستضاءه فى غير المسجد ، أما النجس الذى يمكن تطهيره كالثوب والاناء فان بيعه يصح ، ولا يصح بيع الكلب ، سواء كان كلب صيد ونحوه أو لا، ويحرم اقتناء الكلب الا للصيد وحراسة الماشية والحرث ، فان اقتناءه لذلك جائز الا الكلب الأسود ، وهل يصح بيع الهر ؟ خلاف ، والمختار أنه لا يجوز ، ويجوز بيع سباع البهائم كالفيل والسبع ونحوهما ، كما يجوز بيع جوارح الطير كالصقر والباز ، ولا يصح بيع الحشرات كالعقرب والحية الا دود القز والدود الذى يصاد به .

الشافعية — قالوا : لايصح بيع كل نجس كالخنزير والخمر والزبل والكلب ولو كان كلب صيد .

واذا باع شيئا طاهرا مخلوطا بنجس بأن كان يتعذر فصل النجس منه فان بيعه يصح ، كما اذا باع دارا مبنية بآجر نجس ، أو أرضا مسمدة بزبل ، أو آنية مخلوطة برماد نجس كالأزيار والمواجير والقلل وغير ذلك فان بيعها صحيح ، وهل البيع يقع على الطاهر فقط ويدخل النجس تبعا ، أو البيع واقع على مجموعها ؟ خلاف : ويعفى عن المائعات التى توضع فى الآنية المصنوعة من المخلوط بالنجس ، أما اذا لم يتعذر فصل النجس من الطاهر كنبل عليه ريش فانه لا يصح بيعه قبل نزع النجس عنه .

الحنفية — قالوا : لا يصح بيع الخمر والخنزير والدم ، فاذا باع خمرا أو خنزيرا كان البيع باطلا أما اذا اشترى عينا طاهرة بخمر أو خنزير فجعلها ثمنا لا مبيعا كان البيع فاسدا يملكه المشترى بالقبض ، وعليه قيمته ثمنا مشروعا كما تقدم ، وكذلك لا ينعقد بيع الميتة كالمخنقة والموقوذة والمتردية ونحوها ، كما لا يحل بيع جلدها قبل الدبغ ، أما بعد الدبغ فانه يصح لأنه يطهر بالدبغ ماعدا جلد الخنزير فانه لا يطهر بالدبغ وجلد الحية ونحوه لتعذر دبغه كما تقدم فى مبحث الطهارة .

واذا جعل ذلك ثمنا لسلعة طاهرة كان البيع فاسدا كما عرفت فى الخمر ونحوه وسيأتى قريبا ، ويصح بيع المتنجس والانتفاع به فى غير الأكل ، فيجوز أن يبيع دهنا متنجسا ليستعمله فى الدبغ ودهن عدد الآلات « الماكينات » ونحوها ، والاستضاءة به فى غير المسجد ما عدا دهن الميتة فانه لا يحل الانتفاع به ، لأنه جزء منها وقد حرمها الشرع فلاتكون مالا، وقد تقدم فى باب الطهارة أن الزيت ونحوه يمكن تطهيره ، ولا ينعقد بيع العذرة ، فاذا باعها كان البيع باطلا الا اذا خلطها بالتراب فانه يجوز بيعها اذا كانت لها قيمة مالية كأن صارت « سباخا » ، ويصح بيع الزبل ويسمى « سرجين أو سرقين » وكذا بيع البعر ، ويصح الانتفاع به وجعله وقودا ، ويصح بيع كلب الصيد والحراسة ونحوه من الجوارح كالأسد والذئب والفيل وسائر الحيوانات سوى الخنزير اذا كان ينتفع بها أو بجلودها على المختار ، وكذلك يصح بيع الحشرات والهوام كالحيات والعقارب اذا كان ينتفع بها، والضابط فى ذلك : أن كل ما فيه منفعة تحل شرعا فان بيعه يجوز .

مبحث بيع الطير فى الهواء

ومن البيوع الفاسدة بيع الطير فى الهواء لعدم القدرة على تسليمه على تفصيل فى المذاهب(١) ٠

مبحث التصرف فى المبيع قبل قبضه

ومن البيع الفاسد أن يتصرف المشترى ببيع ما اشتراه قبل قبضه على تفصيل فى المذاهب (٢) ٠

---

(١) الشافعية — قالوا : لا يصح بيع الطير فى الهواء ، ويسمى بيعه فى الهواء ببيع الغرر : وهو عبارة عن أن يكون المبيع مجهول العاقبة بأن يكون مترددا بين القدرة على امساكه وعدمها ، ولكن الغالب عدم القدرة عليه ، كبيع الطير فى الهواء المذكور ، فان الطير متردد بين عودته الى مكانه وعدمها ، والغالب عدمها ٠ فلا يصح بيعه بخلاف بيع النحل فانه يجوز ٠

الحنفية — قالوا : اذا اصطاد طيرا فكان فى يده ثم أرسله فى الهواء فان بيعه فى هذه الحالة يكون فاسدا لعدم القدرة على تسليمه ، فاذا سلمه بعد البيع فقيل : يعود الجواز ، وقيل : لا ، أما اذا باع الطير فى الهواء قبل أن يصطاده فالبيع باطل لا ينعقد أصلا لعدم الملك ، فان كان يطير ويرجع كالحمام فانه يصح بيعه وهو فى الهواء ، لأن العادة أنه يرجع ، وظاهر الرواية أنه لا يصح ، ويصح بيع أبراج الحمام فى الليل لا فى النهار لأنها تجتمع فى أبراجها ليلا للمبيت وتتفرق نهارا فى طلب القوت ٠ أما النحل فانه يصح بيعه اذا كان مجتمعا ٠

المالكية — قالوا : لا يصح بيع الطير فى الهواء ، ولا بيع الطير الكثير المجتمع اذا كان صغيرا يدخل بعضه تحت بعض كالعصافير والدجاج والحمام بحيث لا يمكن معرفة عدده بالتقدير ، أما اذا كان يمكن للمشترى أن يعرف قدره ويحيط به فى وقت هدوئه أو نومه فانه يجوز ، ولا يصح بيع حمام البرج وحده لأنه لا يمكن معرفة قدره ، فاذا عرفه قبل الشراء فانه يصح ، كما يصح بيع البرج بما فيه وان لم يعرف قدره لأن ما فيه يكون تابعا له ٠

الحنابلة — قالوا : لا يصح بيع الطير فى الهواء سواء كان يألف الرجوع أو لا ، كما لا يصح بيع النحل فى الهواء لأنه غير مقدور على تسليمه ، فاذا كان فى مكان مغلق عليه كالبرج ويمكن أخذه منه فانه يصح بيعه اذا كان فى خلاياه بأن شاهده المشترى داخلا اليها ٠

(٢) الشافعية — قالوا : لا يصح للمشترى أن يتصرف فى المبيع قبل قبضه ، ولو قبض البائع الثمن وأذن فى قبض المبيع ، فاذا اشترى شيئا منقولا كان أو غيره ولم يستلمه ثم باعه وقع البيع باطلا ، حتى ولو باعه لمن اشتراه منه لضعف الملك قبل القبض ، فلا يصح التصرف فى المبيع بالبيع ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور : الأول : أن يبيعه قبل قبضه لمن اشتراه منه بنفس الثمن الذى اشتراه به بدون زيادة ، الثانى أن يتلف المبيع عند البائع فان المشترى =

= أن يبيعه له بمثله بأن يعطى البائع للمشترى ثمنا مثل التالف . الثالث : أن يشترى شيئا لم يقبضه وكان ثمنه دينـا فى ذمته كأن اشترى جملا بعشرة ولم يقبضه ولم يدفع ثمنـه ، فانه يصح فى هذه الحالة أن يبيعـه لمن اشتراه منه بعشرة فى ذمة البائع الأول ، أو يشترى الجمل بعشرة ويدفعها للبائع ولم يقبض الجمل فانه يصح أن يبيعه بعشرة فى ذمة البائع ، والبيع فى الأحوال الثلاثة يكون اقالة بلفظ البيع فليس بيعا حقيقة ، ولهـذا صح مع فقد شرط نقـل المبيع من ملك البائع الى المشترى اذا كان يمكن نقله ، والتخلية بين المشترى وبين المبيع ليضع عليه يده اذا كان لا يمكن نقله كالأرض والنخل ونحو ذلك ، ومن هـذا تعلم حـكم بيـع « الكنتراتات » المعروفة فى زماننا، ومثل المبيع اذا كان عينا فانه لا يصح للبـائع أن يتصرف فيه قبل قبضه على الوجه المتقدم .

وكما لا يصح التصرف فيهما قبل قبضهما بالبيع ، كذلك لا يصح التصرف فيهما بالرهن والاجارة لا للبائع ولا لغيره ، سواء رهـن المبيع فى مقابل الثمن ، أو رهن الثمن فى مقابل المبيع أو فى غير المقابل على المعتمد .

وله أن يتصرف فيهما قبل النقـل بالوقف والقسمة ، واذا اشـترى طعـاما جزافا كأن اشترى صبرة من القمح بدون كيل فان له أن يتصرف فيها قبل القبض ، أما اذا اشـتراها بالكيل فانه لابد من قبضها قبل التصرف .

الحنفية ـــ قالوا : من البيع الفاسد بيع الأعيان المنقولة قبل قبضها ، سواء باعهـا لمن اشتراها منه أو لغيره ، فاذا اشترى حيوانا أو قطنا أو ثيابا أو نحو ذلك ثم باعها لمن اشتراها منه أو لغيره ، كان البيع الثانى فاسدا فيملكها المشترى بقبضها وعليه قيمتها . أما البيع الأول فانه يبقى على حاله، ومن ذلك بيع «الكنتراتات» المعروفة فى زماننا اذا وقع فى الأعيان المنقولة، كأن يشترى القطن ثم يبيعـه قبـل قبضه لمن اشتراه منه أو لغيره ، سواء كان بثمنه أو بأقل منه فانه فاسد ، أمـا بيع الأعيان غير المنقولة قبل قبضها كبيع الأرض والضـياع والنخيل والدور ونحو ذلك من الأشـياء الثابتة التى لا يخشى هلاكهـا فانه يصح ، وقال محمـد : لا يصح ، فاذا كانت مهددة بالزوال كالأرض التى على شاطىء البحر ويخشى أن يطغى عليها كان حكمها كالمنقول ، فلا يجوز بيعها قبـل قبضها . ويجوز هبة الأعيان المنقولة قبـل قبضها لغير من اشتراها منه ، كما يجوز لـه التصدق بها ورهنها لغير من اشتراها منه على الأصح ، فاذا وهبها لمن اشتراها منه وقبـل الهبة انتقض البيع واذا باع عينا منقولة كثوب ثم قبضها المشترى ولم يقبض البائع الثمن فانه يصح بيعها لغير من اشتراها منه بـلا نزاع . أما بيعها لمن اشتراها منه فانه يصح اذا كانت بثمنها أو بأكثر . أما بيعها بأقل من ثمنها فـانه يكون فاسدا اذا اجتمعت فيـه أمور :

الأول : أن يبيعها لنفس من اشتراها منه أو لوكيله أو لمن لا يجوز له شهادته كابنـه وأبيه ، فاذا باعها المشترى لرجل آخر غير من اشتراها منه ، أو وهبها له ، أو أوصى له بها ،

. . . .

= بهائم اشتراها البائع الأول منه بأقل من ثمنها الذى باعها به فانه يصح ، مثلا : باع محمد ثوبا لعلي بعشرة فأخذ على الثوب ولم يدفع ثمنه ، ثم اشتراه محمد من على بثمانية فانه يصح . أما اذا باعه على لخالد ، أو وهبه له ، أو أوصى له به ثم اشتراه محمد من خالد بثمانية فانه يصح .

الثانى : أن يتحد جنس الثمن بأن يشتريها بنقود ثم يعود فيبيعها له بنقود أقل منها ، أما اذا اشتراها بنقود ثم باعها له بعين غير النقود فانه يصح ولو كانت قيمة العين أقل من الثمن .

الثالث : أن يبقى المبيع على حاله بحيث لم يطرأ عليه نقص ، أما اذا طرأ عليه عيب أنقص قيمته فانه يصح أن يبيعه لمن اشتراه منه بأقل من ثمنه قبل أن يقبضه الثمن .

المالكية — قالوا : يصح للمشترى أن يتصرف فى المبيع قبل قبضه بالبيع ، سواء كان المبيع أعيانا منقولة أو عينا ثابتة كالأرض والنخيل ونحوهما ، الا الطعام كالقمح والفاكهة فانه لا يصح بيعه قبل قبضه ، الا اذا اشتراه جزافا بدون كيل أو وزن أو عد ، فاذا اشترى صبرة من القمح بدون كيل ثم باعها قبل أن يقبضها صح البيع . وكذا اذا اشترى فاكهة من غير وزن فانه يصح بيعها قبل أن يقبضها ، لأنها بمجرد العقد تكون فى ضمان المشترى فهى فى حكم المقبوضة . أما اذا اشترى الطعام بكيل أو بوزن فانه لا يصح له أن يبيعه قبل القبض لورود النهى فى الحديث عن بيع الطعام قبل أن يكتاله ، وقد قيل فى علة النهى : ان فى قبضه منفعة للعمال ، اذ ينتفعون بكيله وحمله ووزنه وغير ذلك ، بخلاف ما اذا بيع وهو عند صاحبه فان ذلك يضيع تلك المنفعة . وقيل : انه أمر تعبدى ، واذا تصدق رجل على آخر بقمح من جرنه أو بفاكهة من حديقته ، فان للمتصدق عليه أن يبيع ما تصدق به عليه قبل أن يقبضه ومثل ذلك ما اذا وهبه له أو أقرضه اياه . أما اذا كان المتصدق أو الواهب أو المقرض قد اشترى طعاما ولم يقبضه ثم تصدق به أو وهبه أو أقرضه فانه لا يصح للمقترض أو الموهوب له أو المتصدق عليه أن يبيعه قبل .

ومن ذلك تعلم أنه يجوز لمن اشترى طعاما أن يقرضه لغيره قبل أن يقبضه ، كما يجوز له أن يشترى طعاما لم يقبضه ثم يحيل على البائع شخصا اقترض منه طعاما ليأخذ من البائع ما اشتراه من ذلك الطعام وفاء لقرضه . أما اذا كان قد باع طعاما لرجل ولم يعطه ذلك الطعام واقترض طعاما من آخر فانه لا يصح له أن يحيل من باع له على من اقترض منه ، مثال ذلك : أن يشترى محمد من على أردبا من القمح لم يقبضه ، وعلى محمد أردب من القمح اقترضه من خالد فيصح لمحمد أن يحيل خالدا على على ليأخذ الأردب الذى اشتراه من على وفاء للاردب الذى اقترضه من خالد . أما اذا كان محمد قد باع خالدا أردبا من القمح ولم يقبضه خالد ، فانه لا يصح لمحمد أن يحيل خالدا ليأخذ الأردب الذى اقترضه من على وفاء للاردب الذى باعه اياه ، لأنه فى هذه الحالة يكون =

وللبيوع الفاسدة أمثلة كثيرة غير ذلك مفصلة فى المذاهب(١) •

= خالد قد باع الأردب الذى اشتراه من محمد لحمد بالاردب الذى اقترضه محمد من على قبل قبضه وهذا لا يجوز •

الحنابلة — قالوا : يصح التصرف فى المبيع بالبيع قبل قبضه اذا كان غير مكيل أو موزون أو معدود أو مذروع ، أما اذا كان كذلك فانه لا يصح التصرف فيه بالبيع قبل قبضه ، فاذا اشترى أردبا من القمح ، أو قنطارا من الحديد ، أو عددا من البرتقال ، أو ثوبا عشرين ذراعا ونحو ذلك فانه لا يصح أن يبيعه قبل أن يقبضه من المشترى ، وكما لا يصح بيعه فانه لا يصح اجارته ولا هبته ولو بلا عوض ، وكذلك لا يصح رهنه ولا الحوالة عليه ولا الحوالة به وغير ذلك من باقى التصرفات ، الا أنه يصح جعله مهرا كما يصح الخلع عليه والوصية به • أما اذا اشترى مكيلا ونحوه جزافا بلا كيل ولا وزن ونحوهما ، كما اذا اشترى صبرة من القمح معينة فان له أن يبيعها قبل قبضها ، كما يصح له اجارتها وهبتها ورهنها وغير ذلك •

واذا باع سلعة بثمن مؤجل أو بثمن حال ولكن لم يقبضه فانه يحرم على البائع أن يشتريها من الذى باعها له ، واذا فعل يقع البيع باطلا بشروط :

الأول : أن يشتريها بنفسه أو بوكيله من نفس الذى باعها له ، فاذا اشتراها ابنه أو أبوه أو خادمه أو زوجه فانه يصح اذا لم يكن ذلك حيلة يتوصل بها الى الشراء وكذلك يصح اذا اشتراها بائعها من غير الذى باعها له •

الثانى : أن يشتريها بثمن أقل من الثمن الذى باعها به ، فان اشتراها بمثل ثمنها أو أكثر فانه يصح •

الثالث : أن يشتريها بثمن من جنس الثمن الأول ، أما اذا لم يكن من جنسه كما اذا باعها بنقد ثم اشتراها بعروض تجارة فانه يصح ، واذا كان غرضه من البيع الأول التوسل الى البيع الثانى بطل العقدان ، وتسمى هذه المسألة مسألة العينة وسيأتى بيانها •

(١) الحنفية — قالوا : انك قد عرفت أن هناك فرقا بين البيع الفاسد والباطل ، فلذلك منهما أمثلة نذكر لك منها ما يأتى :

فأما البيع الباطل : فمن أمثلته بيع ما ليس بمال فى نظر الشرع ، وقد عرفت من تعريف البيع أن المال لا يكون مالا فى نظر الشرع الا اذا اجتمع فيه أمران :

أحدهما : أن يكون من شأنه أن ينتفع به عند الحاجة •

ثانيهما : أن يكون الانتفاع به مباحا شرعا ، فاذا لم يكن من شأنه الانتفاع به كحبة من حنطة ، أو لم يكن الانتفاع به مباحا شرعا كالخمر والخنزير والمنخنقة والموقوذة ونحو ذلك مما يعتبر ميتة فى نظر الشرع فانه لا يعتبر مالا ، فاذا باع مالا ينتفع به أصلا كالتراب ، والدم المسفوح ، والقليل التافه كحبة من حنطة ، فان بيعه يقع باطلا • وكذلك اذا باع ما ينتفع به ولكن لم يكن الانتفاع به مباحا فى نظر الشرع كالخمر =

* * * * * * * * * * * * *

= والخنزير والمنخنقة والموقودة لأنه وان كان مالا ينتفع به فى ذاته ، ولكن الشرع نهى عن الانتفاع به فلم يكن مالا عنده . أما اذا اشترى بالخمر والمنخنقة ونحوهما سلعة وجعله ثمنا كان البيع فاسدا بفيد المبيع بالقبض ،ويلزم المشترى بدفع قيمته ولا يباح الانتفاع به . ومن هذا الضابط تعلم أن المعول عليه فى انعقاد البيع : هو أن يكون للشىء قيمة مالية شرعية ، فاذا لم تكن له قيمة فى بعض الأزمنة ، ثم عرض له ما يجعل له قيمة كان بيعه صحيحا متى كان يباح الانتفاع به شرعا كالتراب اذا كان يستعمل سمادا للزرع ، أو ينتفع به فى شىء آخر . وكالرمل اذا كان يستعمل فى الأبنية ونحوها . أما اذا عرض له ما يجعل له قيمة ولكن لم يكن مباحا فى نظر الشرع كالدم المسفوح اذا صنع به ما يجعله صالحا للاكل فانه لايحل ، لأن الشارع نهى عنه ، فجواز البيع يدور مع حل الانتفاع بما له قيمة .

ومنها : بيع ذبيحة لم يذكر اسم الله عليها .

ومنها : بيع ما يعمله فى الأرض من حرث ويسمى كرابا . يقال : كرب الأرض من باب فعل ، اذا قلبها . فاذا استأجر أرضا من شخص ثم حرثها وأعادها له فلا يجوز أن يبيعه ذلك الحرث ، ومثل ذلك ما اذا حفر حفرة « قناة » متصلة بالنهر ويسمى « كرى النهر يقال : كرى النهر كرمى ، اذا حفر فيه حفرة جديدة » أما اذا أحدث فيها بناء أو شجرا فانه يجوز بيعه ما لم يشترط تركه له .

ومنها : بيع المعدوم كبيع علو سقط بناؤه ، كما اذا كان لرجلين بناء أحدهما له السفل والآخر له العلو فسقطا معا ، أو سقط العلو وحده فان بيع العلو لا يجوز بعد ذلك ، لأن المبيع فى هذه الحالة يكون عبارة عن حق التعلى . وحق التعلى ليس بمال لأن المال عين يمكن احرازها وامساكها وليس هو حق متعلق بالمال أيضا بل هو حق متعلق بالهواء وليس الهواء مالا يباع والمبيع لابد أن يكون أحدهما . أما اذا باع العلو قبل سقوطه فانه يصح ، وكذا يصح بيع العلو الساقط اذا كان لصاحب السفل على أن يكون سطح السفل لصاحب السفل ، وللمشترى حق القرار فوقه ، حتى لو انهدم العلو كان له أن يبنى عليه علوا آخر مثل الأول . ومن بيع المعدوم بيع ما ينبت فى باطن الأرض اذا لم ينبت أصلا ، أو كان قد نبت ولكن لم يعلم وجوده وقت البيع كالجزر والفجل والبصل . أما اذا كان قد نبت وعلم وجوده وقت البيع فان بيعه يصح ولا يكون معدوما على أن للمشترى خيار الرؤية بعد قلعه ثم ان كان المبيع فى الأرض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشترى شيئا باذن البائع أو قلع البائع شيئا فرآه المشترى فلا يخلو : اما أن يكون المقلوع له قيمة بحيث يدخل تحت الوزن أو الكيل ، واما أن يكون شيئا يسيرا .

فالأول : اذا رآه المشترى ورضى به سقط خياره ولزمه البيع فى الكل اذا وجد الباقى كذلك : لأن رؤية البعض تكون كرؤية الكل . =

. . . .

= والثانى : اذا رآه المشترى فان رؤيته لا تكون كرؤية الكل لكونه يسيرا ، أما اذا كان المقلوع مما يباع بعد القلع بالعدد فالفجل فان رؤيته بعد القلع لا تسقط الخيار وان كان له قيمة ، لأنه يتفاوت فى الكبر والصغر فــلاتساوى بين أفراده • فاذا قلع المشترى شيئا بدون اذن البائع لزمه البيع وسقط خياره الا أن يكون المقلوع يسيرا •

وأما بيع ما ينبت بالتدريج فيظهر بعضه ويخفى بعضه كالورد والياسمين ففيه اختلاف : فقد أفتى بعضهم بجواز بيعه لتعامل الناس به استحسانا • وقال بعضهم كالمعدوم فــلا يصح بيعــه •

ومنها : بيع الصوف على ظهر الغنم قبل جزه ، لأنه قبل الجــز ليس مالا متقوما بل هو جــزء من الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه ، ولو سلمه قبل العقد لم ينقلب صحيحا لأنه وقــع باطلا • ومثله كل ما له اتصــال بحسب خلقته بالمبيع كجلد الحيوان ، ونوى التمــر ، وبذر البطيخ ، فان بيــع ذلك باطل لكونه كالمعدوم •

ومنها : بيع السمك قبل صيده بالنقود من قروش ونحوها ، وانما كان باطلا لأن البيع معدوم غير مقدور على تسليمه • وكذلك بيعه بالعرض « المتاع القيمى » اذا كان السمك غير معين كمـــا اذا قال له : بعتك ما أصطاده من سمك بهذا البطيخ ، ومثله ما اذا جعل العرض مبيعــا والسمك ثمنا ، كما اذا قال لــه :بعنى هذا البطيخ بما أصطاده من سمك ، أما اذا كان السمك معينا وجعل العرض مبيعــا كأن قال لــه : بعنى هذه البطيخة بحــوت أصطاده لك فان البيع يكون فاسدا • والفرق بين الأمرين : أن السمك المطلق لا يعقل جعله ثمنــا ولو ملكه بعد صيده • أما السمك المعين فانه يمكن أن يكون ثمنا ، فانما لو اصطاده غيره لم يكن هو الذى جعله ثمنــا ، واذا اقتطع من النهر أو الترعة قطعة بجسر ونحــوه ثم أدخل فيها السمك ، فان كان قد أعدها للصيد فان السمك يصبح مملوكا له ، ثم ان كان يمكن امساكه بدون حيلة صح بيعه لأنه يكون مملوكا مقدور التسليم • أما اذا لم يمكن فانه لا يصح بيعــه • واذا لم يكن قد أعدها للصيد كأن حفــر مصرفا لسقى ثم دخل فيه السمك فان ســده عليه ملكه ، والا فــلا يملكه فــلا يصح له بيعه • وان أصطاده من الترعة أو النهر ثم أرسله فى المصرف أو القناة فانه يكون مملوكا له ، ويصح بيعه وهو فى المـــاء ان قدر على امساكه بدون حيــلة •

وفى تأجير بــرك المـــاء التى يجتمع فيها السمك خـــلاف : فبعضهم يقــول بجوازه ، وبعضهم يقول لا يجوز ، لأنه لا يصح تأجير المراعى •

ومنها : بيع اللبن فى الضرع على التحقيق، وانما كان باطلا لأنه لا يعلم ان كان لبنا أو دما أو غير ذلك فهو مشكوك فى وجوده •

ومنها : بيع اللؤلؤ فى صدفه فانه باطل لا فاســد على التحقيق ، لأن وجــوده غــير معلوم • بخلاف الحب فى سنبله ، والفستول فى قشره ، وجوز الهند ونحو ذلك فان بيعهــا =

. . . .

= صحيح لأنها معلومة يمكن تجربتها بالبعض .

ومنها : بيع الوقف لأن الوقف لا يقبل التمليك والتملك ، فبيعه باطل لا فاسد على المعتمد . واذا ضم الى الوقف ملك كأن كان لديه بستان نصفه مملوك ونصفه موقوف صح بيع النصف المملوك وبطل بيع الموقوف الا اذا كان مسجدا عامرا فانه اذا بيع مضموما الى ملك آخر فان بيع الجميع يكون باطلا . أما المسجد الخرب فانه اذا بيع مضموما الى ملك صح بيع الملك وبطل بيع المسجد . واذا كان يملك ضيعة « عزبة » بها مسجد ومقبرة ثم باعها بدون أن يستثنى المسجد العامر والمقبرة فقال بعضهم : ان البيع يكون باطلا لأنه باع مسجدا عامرا مضموما الى ملك . وقال بعضهم : ان البيع صحيح ، لأن المسجد أو المقبرة مستثنى عادة فلم يوجد ضم الملك الى المسجد ، بل البيع واقع على الملك وحده .

ومنها بيع صبى لا يعقل ومجنون . أما الصبى المميز والمعتوه الذى يدرك معنى البيع فان بيعهما ينعقد ولكن لا ينفذ الا باجازة الولى بشرط أن لا يكون فيه غبن فاحش ، والا لم يصح لا من الصبى ولا من الولى .

ومنها : شعر الانسان لأنه لا يجوز الانتفاع به لحديث : « لعن الله الواصلة والمستوصلة » . وقد رخص فى الشعر المأخوذ من الوبر ليزيد فى ضفائر النساء وقرونهن .

ومنها : بيع ما سيملكه قبل ملكه . كما اذا كان ينتظر ميراثا بوفاة والد أو أحد من يرثهم ثم باعه قبل أن يؤول اليه ذلك . لأنه انما يبيع شيئا معدوما لا يقدر على تسليمه وهو باطل . ومثله بيع ما كان على خطر العدم كبيع اللبن فى الضرع فانه على احتمال عدم الوجود . وانما يصح بيع المعدوم اذا كان دينا موصوفا فى الذمة وهو السلم الآتى بيانه . أما بيع ملك الغير بوكالة منه فانه صحيح نافذ . وبيعه بدون وكالة فهو صحيح موقوف على اجازة المالك وهذا هو بيع الفضولى .

ومن الباطل بيع الأعشاب التى تنبت بنفسها فى الأرض وترعاها الدواب وتسمى الكلأ والمراعى ، ولو نبتت فى ملكه ، لحديث : « الناس شركاء فى ثلاث : فى الماء ، والكلأ ، والنار » وكما لا يصح بيعها فكذلك لا تصح اجارتها . وهل اجارتها باطلة أو فاسدة ؟ خلاف : أما اذا أنبتها أحد بسقى وخدمة فانه يملكها حينئذ فله بيعها . واختار بعضهم أنه لا يملكها فليس له بيعها .

ومنها بيع رمية الشبكة فى الماء كأن يقول له : أبيعك ما يخرج بهذه الرمية فى الشبكة بكذا ، أو ما أصطاده بضربة هذا السهم من الطير ويسمى بيع ضربة القانص ، لأنه يبيع ما ليس بمملوك ومثل ذلك غوصة الغائص ، وهو الذى يغوص فى الماء لاخراج اللآلىء ونحوها .

ومنها : بيع صرح بنفى الثمن فيه كأن يقول له : بعنى جملك مجانا أو بلا ثمن فيقول له : بعتك اياه فهذا البيع باطل لانعدام المال من أحد الجانبين . وبعضهم يقول : ينعقد البيع لأن =

= نفيه نفى للعقـــد فيكون كأنه سـكت عن ذكر الثمن ، وحكم السكوت عن ذكر الثمن فى البيع : أن البيع ينعقد معه ويثبت الملك بالقبض فهو فاسد كما يأتى •

هذه بعض أمثلة البيع الباطل • أما حكمه فهو أنه لا يفيد الملك كمـا تقدم • فاذا قبض المشترى المبيع فانه لا يملكه بقبضه ، واذا هلك المبيع عنده بعد قبضه اياه ففيه خلاف : فقيل: يضمنه لأنه يكون كالمقبوض على سوم الشراء المتقدم ورجحه بعضهم • وقيل : لا يضمنه لأنه أمانة عنده فانه بعد بطلان العقد لم يبق سوى القبض باذن البـائع وهـو لا يوجب الضمان بدون نقد •

وأما البيع الفاسد فله أمثلة : منها : بيع الوصى مال اليتيم بغبن فاحش فانـه فاسـد على الراجح ، ومنها : بيع المضطر وشراؤه • فالأول : كما اذا ألزمه القاضى ببيع ماله لايفاء دينه فاضطر الى بيعه بدون ثمن المثل بغبن فاحش ، البيع فى هذه الحـالة يكون فاسدا ؛ والثانى كما اذا اضطر الى طعام أو شراب أو لباس فلم يرض البائع الا بيعها بثمن كثير يزيد عن قيمتها •

ومنها : البيع مع السكوت عن ذكر الثمن فانه فاسد كما تقدم قريبا ، ومنها : بيع متاع قيمى بخمر بأن يجعل الخمر ثمنا فانه فاسـد كما تقدم •

الشافعية ــ قالوا : من أمثلة البيع الفاسد أو الباطل بيع الأعمى وشراؤه ، فلا يصح أن يبيع الأعمى عينـا أو يشترى عينا كما لاتصح اجارته ورهنه ولكن يصح أن يوكل عنه غيره فيما لا يصح منه من العقود للضرورة ، وكذلك يصح له أن يشترى شيئا موصوفا فى الذمـة فيصح أن يسلم ويسلم اليه • ومنها : بيع خيار الرؤية كما اذا اشترى شيئا لم يره على أن له الخيار اذا رآه •

ومنها : بيع الأشياء الموقوفة ولو أشرفت على الخراب ، أو لم ينتفـع بهـا أصلا على المعتمـد ، ويستثنى من ذلك الحصر القديمـة البالية ، والقناديل والجـذوع الموقوفة التى لا نفع فيها ، فان بيعها يجوز لينتفع بثمنها فى مصالح الوقف •

ومنها : بيع المرهون بعد قبضه ، فاذا رهن شيئا من شخص واستلمه فانه لا يصح بيعه الا باذن منه ، فاذا باعه بدون اذن كان البيـع فاسدا • أما اذا باعه قبل قبضه فانه يصح بدون اذن المرتهن • كذا اذا باعه بعد قبضه للمرتهن فانه يصح • ومنها : الأضحية ولكن ان كانت منذورة فان بيعها لا يصح قبل الذبح وبعده • أما ان كانت متطوعا بها فان بيعها لا يصح بعد الذبح • ومنها : بيـع ما عجـز المشترى عن استلامه اذا لم يكن البائع قادرا على تسليمه، سواء كان العجز حسيا كالمغصوب ، أو شرعيا كالمرهون •

ومنها : بيع القمح فى سنبله (سبله) ؛ سواء باعه بقمح مثله ، أو باعه بشعير أو باعه بدراهم • ومثل البر كل ما كان مستترا بسنبله كالذرة الشامى فانهـا تكون مستترة بالورق الذى « على قناديلها » ، أما الذرة الصيفى فانه يصح بيعها قبل قطعها لأن حبا غير مستتر

• • • • • • • • • • • • •

= والعلة في ذلك عدم رؤيتها كما تقدم ، ومثل ذلك ما كان مستترا بالأرض كالجزر والفجل والبصل : ومنها : بيع ما لم يملكه البائع فاذا باع شيئا لا ولاية له عليه بوجه من الوجوه كان بيعه باطلا ، كما اذا باع بستان أخيه أو أحد أصدقائه ، ويسمى بيع الفضولي وهو باطل ولو أجازه المالك • ومنها : بيع اللحم بالحيوان، سواء كان من جنسه أو غير جنسه ، مأكولا أو غير مأكول ، فاذا اشترى لحما من عند الجزار بخروف حى أو سمك أو حمار فان البيع يقع باطلا كما سيأتى • ومنها : بيع الماء الجارى في قناة أو مصرف ونحوهما ، وكذلك الماء النابع في عين أو بئر فلا يصح بيعه وحده ، فان كان يملك أرضا يجرى الماء فيها فليس له أن يبيع الماء وحده دون الأرض ، واذا فعل وقع البيع باطلا ، أما اذا باعه مع الأرض فانه يصح ، وكذا لو باع الأرض دون الماء ، واذا لم ينص على الماء لا يدخل فيها بل يبقى على ملك البائع ، سواء الموجود منه حال البيع والحادث بعده ، وخرج بالجارى والنابع الماء الراكد فانه يصح بيعه وحده • ومنها : بيع الثمرة قبل أن يظهر صلاحها بدون شرط القطع ، فاذا اشترى ثمرة النخلة قبل أن يبدو صلاحها من غير أن يشترط قطعه بأن اشتراه بشرط بقائه عليها ، أو بدون شرط أصلا وقع البيع باطلا •

المالكية — قالوا : ان كل شىء نهى الشارع عن تعاطيه كان فاسدا ، سواء كان من العبادات كالصلاة والصيام، أو كان من العقود كالبيع والنكاح ، ولكن بشرط أن يكون النهى راجعا لذات الشىء ، أو لوصفه ، أو لأمر خارج عنه لازم له ، أما اذا كان النهى راجعا لأمر خارج غير لازم له فانه لا يكون فاسدا وان كان حراما ، مثال الأول : الميتة ، والدم ، والخنزير ونحوها فان الشارع قد نهى عنها لذاتها ، فاذا بيعت كان بيعها حراما باطلا، ومثال الثانى : الخمر ، فان الشارع قد نهى عنها لوصفها وهو الاسكار ، فاذا بيعت كان بيعها باطلا، ومثال الثالث : صوم يوم العيد ، فان صوم يوم العيد ليس منهيا عنه لذاته ولا لوصفه ، ولكنه منهى عنه لأمر خارج عنه لازم له وهو الاعراض عن ضيافة الله تعالى ، وهذا المعنى ملازم له لا ينفك عنه دائما ، فصيامه حرام باطل ، ومثال الرابع : الصلاة في الدار المغصوبة ، فان الصلاة لا ينهى عنها لا لذاتها ولا لوصفها، ولا لأمر خارج لازم لها بحيث لا ينفك عنها ، وانما نهى عنها لأمر عرضى غير لازم لها وهو كونها في الدار المغصوبة ، فهى صحيحة وان كان فاعلها آثما ، وكذلك الوضوء بالماء المغصوب ، لأن غصب الماء واتلافه غير ملازم للوضوء بل يوجد بدونه ، وكذلك غصب أرض الغير فانها توجد بدون صلاة ، ولكن يستثنى من هذه القاعدة بيع النجش (وهو اغراء الغير على الشراء بالزيادة الكاذبة) كما سيأتى ، وبيع المصراة المتقدم ، وتلقى الركبان فان هذه الأمور منهى عنها مع كونها غير فاسدة ، لأن السنة وردت بصحتها فتكون مخصصة لتلك القاعدة •

فمن أمثلة البيع الفاسد : بيع الحيوان المأكول اللحم وهو حى بلحم من جنسه ، كما اذا كان عنده خروف حى فأعطاه للجزار وأخذ به لحما ، لأن هذا بيع معلوم وهو اللحم =

* * * * * * * * * * * * * *

= بمجهول وهو الحيوان : اذ لا يعرف، ان كان لحم الحيوان الحى جيدا أو رديئا ، بخلاف لحم المذبوح بعد سلخه فانه يكون مرئيا معلوما مالم يطبخ اللحم ، فانه يصح أن يباع بالحيوان ، أما بيعه بلحم من غير جنسه كما اذا اشترى سمكا بخروف فانه جائز ، والا أنه يشترط لصحة البيع فى مثل هذا أن يكون منجزا لأنه مما لا تطول حياته ، فيشترط فيه ذلك وسيأتى بيانه فى مبحثه .

ومنها بيع الغرر وهو التردد بين أمرين : أحدهما يوافق الغرض والآخر يخالفه ، كما اذا قال له : بعتك هذه الدابة بقيمتها التى تظهر فى السوق ، أو التى يقولها اهل الخبرة، فانه يحتمل أن تظهر قيمتها موافقة لغرض البائع والمشترى ، وان تظهر مخالفة ، فلا يصح البيع ما دام العوض مجهولا ، وكذلك اذا قال له : بعتك هذه السلعة بما تحكم به ، أو بما يحكم به فلان ، أو بما ترضى به ، أو بما يرضى به فلان فان كان ذلك لا يصح ، ويغتفر الغرر اليسير للضرورة كأساس الدار ، فانها تشترى مع عدم معرفة عمقه وعرضه ، وكاجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور وزيادتها ،وكشراء جبة محشوة ، أو لحاف محشو من غير معرفة حشوه ، فان ذلك يتسامح فيه الناس عادة ، بخلاف ما اذا كان الغرر كثيرا كبيع الطير فى الهواء ، والسمك فى الماء فانه لا يصح .

ومنها أن يبيع السلعة بيعا باتا بعشرة نقدا وبخمسة عشر مثلا لأجل ، فيرضى المشترى ذلك ويأخذ لسلعة من سكوت ثم يختار بعد تمام العقد ، فان البيع يقع فاسدا ويسمى ذلك البيع « بيعتين فى بيعة » ، أما اذا باعه ذلك بالخيار كأن قال له : بعتك هذه السلعة بعشرة حالة وبخمسة عشرة مؤجلة على أن يكون لك الخيار فانه يصح ، وانما منع الأول للجهل بالثمن حال البيع ، وجاز فى الثانى لأن له فرصة التأمل ، ومثل ذلك ما اذا باع واحدة من سلعتين مختلفتين فى الجنس أو الوصف .

مثال مختلفتى الجنس أن يقول : بعتك أحد هذين الأمرين «الثوب أو الدابة» بعشرين ثم يختار المشترى منهما بعد تمام البيع مايحب ، وهذا البيع فاسد بدون شرط الخيار ، أما اذا شرط الخيار فانه يصح ، ومثال مختلفتى الوصف ، أن يبيعه واحدا غير معين من رداء وكساء فانه لا يصح ، لأن المبيع فى الأمرين غير معين ولا يصح بيع المجهول ، واذا اشتراه بثمن مختلف كان الفساد أظهر ، لأن الجهالة تكون فى المبيع وفى الثمن .

أما اذا كانتا مختلفتين جودة ورداءة فقط كما اذا باعه احدى صبرتين من قمح احداهما جيدة والأخرى رديئة بثمن واحد على أن يختار منهما ما يعجبه فانه يصح ، لأن المعتاد فى مثل ذلك شراء الجيد لا الردىء .

واذا كان عند شخص نخلات مثمرات فباع واحدة منها بدون أن يعينها فانه لايصح أما اذا كان عنده حديقة فباعها واستثنى منها شجرة مثمرة أو أكثر على أن يختارها هو فانه يصح ، لأنه أدرى بحديقته فيختار منها ما يلائمه .

مباحث الربا
تعريفه وأقسامه

ومن البيوع الفاسدة المنهى عنها نهيا مغلظا « الربا » ومعناه فى اللغة : الزيادة ، قال الله تعالى « **فاذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت** » أى علت وارتفعت ، وذلك معنى الزيادة

= ويصح بيع الهواء وهو بيع العلو كأن يقول لشخص : بعنى عشرة أذرع مثلا فوق ما تبنيه بأرضك ، ويشترط لصحته وصف البناء الأعلى والأسفل من العظم والخفة والطول والقصر ووصف ما يبنى به من آجر أو حجر او نحوهما ، ولا ريب فى أن الوصف ضرورى حتى لا يقع نزاع بين المتعاقدين من جراء ارتفاع البناء الأعلى ، وما يحدثه فيه من المنافع التى قد لا تلائم الأسفل ، فاذا وصف كل منهما بناءه ارتفع النزاع ، وليس للاعلى أن يزيد شيئا غير ما اتفقنا عليه الا برضا الأسفل ، وهو يملك جميع الهواء الذى فوق بناء الأسفل ، وهذا البيع لازم مضمون فلا ينفسخ بهدم الأسفل ، فاذا انهدم الأسفل يلزم البائع باعادته ، وكذلك من حل محله من مشتر أو وارث ، اذا هدم الأعلى كان لصاحبه أو لمن حل محله من وارث أو مشتر اعادته •

ويصح بيع كل ما يتوصل الى معرفته بمعرفة بعضه كالحنطة فى سنبلها ، فانه يتيسر للمشترى أن يفرك بعضها فتظهر التى فيه ، ورؤية البعض تدل على الباقى ، انما يشترط لصحة البيع أن لا يتأخر حصدها ودرسها وتذريتها أكثر من نصف شهر ، على أنه اذا كان المبيع الحب وحده فانه لا يصح بيعه جزافا الا اذا خلص من تبنه ، أما بيعه مكيلا فانه يصح على أى حال • واذا كان المبيع الحب مع السنبل فانه يصح بيعه جزافا اذا كان قائما أقتا (القتة : الحزمة من القمح ونحوه بعد حصاده) • أما اذا كان مكدسا على بعضه فانه لا يصح بيعه جزافا •

الحنابلة — قالوا : من أمثلة البيع الفاسد أيضا : بيع المزروع المستور فى الأرض كلفت وفجل وجزر وقلقاس وبصل وثوم ونحوه ، فانه لا يصح بيعه قبل قلعه ومشاهدته ، أما بيع ورقه الظاهر فانه يصح •

ومنها : بيع ثوب مطوى ولو كان نسجه تاما ، كما لا يصح بيع ثوب نسج بعضه على أن يأخذه بعد أن يكمل نسجه ولو كان منشورا غير مطوى ، فان بين البائع ما نسج من الثوب ثم ضم اليه ما بقى من السدا أو اللحمة وباع الجميع بشرط أن يكمل نسيجها فانه يصح ، لأن هذا الشرط فيه منفعة البائع ، ومنها : الصوف على ظهر الغنم ، ومنها : اللبن فى الضرع ، ومنها : بيع ما قد تحمل هذه الشجرة أو ما تحمل هذه الشاة •

ومنها : بيع الطلع ، ومنها : بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها فانه فاسد ، أما بيعها بعد بدو صلاحها فهو جائز ، فيصح بيع الحب فى سنبله ، سواء كان مقطوعا أو فى شجره ، كما يصح بيع الجوز واللوز والحمص فى قشره سواء كان مقطوعا أو باقيا على شجره ، ومنها غير ذلك مما خالف ركنا أو شرطا مما تقدم •

فان العلو والارتفاع زيادة على الأرض ، وقال تعالى : « **أن تكون أمة هى أربى من أمة** » ، أى أكثر عددا .

أما فى اصطلاح الفقهاء : فهو زيادة أحد البدلين المتجانسين من غير أن يقابل هـذه الزيادة عوض ، وينقسم الى قسمين : (١) الأول : ربا النسيئة ، وهو أن يكون الزيـادة المذكورة فى مقابلة « تأخير الدفع » ومثال ذلك : ما اذا اشترى اردبا من القمـح فى زمن الشتاء باردب ونصف يدفعها فى زمن الصيف ، فان نصف الأردب الذى زاد فى الثمـن لم يقابله شىء من المبيع . وانما هو فى مقابل الأجل فقط ، ولذا سمى ربا النسيئة أى التأخير . الثانى : ربا الفضل ، وهو أن تكون الزيادة المذكورة مجردة عن التأخير فلم يقابلها شىء ، وذلك كما اذا اشترى اردبا من القمح باردب وكيله من جنسه مقايضة بأن استلم كل من البائع والمشترى ماله ، وكما اذا اشترى ذهبا مصنوعا زنته عشرة مثاقيل بذهب مثله قدره مثقال .

حـكم ربـا النسيئة
ودليـله

لا خلاف بين أئمة المسلمين فى تحريم ربا النسيئة ، فهـو كبيرة من الكبائر بلا نزاع ، وقد ثبت ذلك بكتاب الله تعالى وسنة رسوله واجماع المسلمين ، فقد قـال تعالى : « **وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره الى الله ، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون . يمحق الله الربا ويربى الصدقات ، والله لا يحب كل كفار اثيم . يا أيهـا الذين آمنوا اتقـوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين . فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وان تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمـون ولا تظلمون** » .

فهذا كتاب الله تعالى قد حرم الربا تحريما شديدا ، وزجر عليه زجرا تقشعر له أبدان الذين يؤمنون بربهم ويخافون عقابه ، وأى زجر أشد من أن يجعل الله المرابين خارجين عليه محاربين له ولرسوله ، فماذا يكون حال ذلك الانسان الضعيف اذا كان محاربا للاله القادر القاهر الذى لا يعجزه شىء فى الأرض ولا فى السماء ، لا ريب فى أنه بذلك قد عرض نفسه للهلاك والخسران .

أما معنى الربا الذى يؤخذ من هذه الآية الكريمة ، فالظاهر أنه هو الربا المعروف عند العرب فى الجاهلية ، وقد بينه المفسرون فقد ذكر غير واحد منهم : أن الواحد من العرب كان اذا داين شخصا لأجل وحل موعده فانه يقول لمدينه : أعط الدين أو أرب ، ومعنى هذا أنـه

---

(١) الشافعية ــ قالوا : ينقسم الربا الى ثلاثة أقسام ، الأول : ربا الفضل ، ومنه ربا القرض كأن يقرضه عشرين جنيها بشرط أن يكون له منفعة كأن يشترى سـلمة أو يزوجه ابنته ، أو يأخذ منه فائدة مالية ونحو ذلك كما تقدم فى البيع الفاسد ، الثانى : ربا النسيئة وهو المذكور ، الثالث : ربا اليد ومعناه أنه يبيع المتجانسين كالقمح من غير تقابض .

يقول له : اما أن تعطى الدين أو تؤخره بالزيادة المتعارفة بيننا ، وهذه الزيادة تكون فى العد كان يؤجل له دفع الناقة على أن يأخذها ناقتين وتارة تكون بالسن كأن يؤجل له دفع ناقة سن سنة على أن يأخذها منه سن سنتين أو ثلاث و هكذا ، ومثل ذلك أيضا ماكان متعارفا عندهم من أن يدفع أحدهم للاخر مالا لمدة ويأخذ كل شهر قدرا معينا ، فاذا حل موعد الدين ولم يستطع المدين أن يدفع رأس المال أجل له مدة أخرى بالفائدة التى يأخذها منه ، وهذا هو الربا الغالب فى المصارف وغيرها فى بلادنا ، وقد حرمه الله تعالى على المسلمين وعلى غيرهم من الأمم الأخرى ، ونهى عنه اليهود والنصارى لما فيه من ارهاق المضطرين ، والقضاء على عوامل الرفق والرحمة بالانسان ، ونزع التعاون والتناصر فى هذه الحياة ، فان الانسان من حيث هو لا يصح أن يكون ماديا من جميع جهاته ليس فيه عاطفة خير لأخيه ، فيستغل فرصة احتياجه ويوقعه فى شرك الربا فيقضى على ما بقى فيه من حياة ، مع أن الله تعالى قد أوصى الأغنياء بالفقراء وجعل لهم حقا معلوما فى أموالهم وشرع القرض لاغاثة الملهوفين واعانة المضطرين ، فضلا عما فى الربا من حصر الأموال فى فئة المرابين ، وفتح أبواب الشهوات لضعاف الارادة والقضاء على ما عندهم من ثروة الى غير ذلك من المضار الكثيرة التى يضيق المقام عن ذكرها ، وقد بيناها أتم بيان فى الجزء الثانى من كتاب الأخلاق الدينية فى حكمة تشريع البيع .

فالآيات الكريمة تدل دلالة قاطعة على تحريم ربا النسيئة ، منه ما هو معروف فى زماننا من اعطاء مايؤجل بفائدة سنوية أو شهرية على حساب المائة ، وما يحتمل به بعضهم من التحكك بالدين فى جواز هذا النوع ، فانه بعيد كل البعد عن الدين ومناف لحكمة تشريعه فى صورتها ومعناها ، فقد زعم بعضهم أن المحرم من ذلك هو أكل الربا أضعافا مضاعفة كما ورد فى آية آل عمران : ((**يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة ، واتقوا الله لعلكم تفلحون**)) ، وهذا خطأ صريح لأن الغرض من الآية الكريمة انما هو التنفير من أكل الربا ، ولفت نظر المرابين لما عساه أن يؤول اليه أمر الربا من التضعيف الذى قد يستغرق مال المدين فيصبح بمرور الزمن وتراكم فوائد الربا فقيرا بائسا عاطلا فى هذه الحياة بسبب هذا النوع الفاسد من المعاملة ، وفى ذلك من الضرر على نظام العمران ما لا يخفى ، ولا يكاد يتصور عاقل أن الله تعالى ينهى عن ثلاثة أضعاف ، ولا ينهى عن الضعفين أو الضعف ، على أنه لا يمكن لعاقل أن يفهم هذا المعنى بعد قول الله تعالى : ((**فان تبتم فلكم رءوس أموالكم**)) .

وأغرب من هذا ما يزعم بعضهم من أن القرض بفائدة ليس من باب الربا ، لأن الربا عقد بيع لابد له من صيغة أو ما يقوم مقامها ، وما يتعامل به الناس الآن من أخذ المال قرضا بفائدة ليس بيعا ، وقد صرح الشافعية بذلك . ولكن قد فات هذا أن الفقهاء الذين قالوا : ان مثل ذلك ليس بعقد قالوا أيضا : انه من باب أكل أموال الناس بالباطل ، وأن مضار الربا التى حرم من أجلها متحققة فيه فحرمته كحرمة الربا ، واثمه كاثمه ، فالمسألة شكلية لا غير ، وأما تحريم ربا النساء من السنة فقد وردت فيه أحاديث كثيرة صحيحة .

ومنها فى الذهب والفضـة قولـه ﷺ : « الذهب بالذهب ربا الا ها ، ها » ومعنى ها : خـذ وهـات يـدا بيـد فهى اسم فعل ، فلا يصح تأجيل البدلة فيه ، على أن حديث الذهب بالذهب والفضة الخ ، يدل على حرمة ربا النسـاء ، والفضل فى الذهب والفضة والطعام •

وسيأتى بيانه فى مبحث ربا الفضل •

حـكم ربـا الفضل

أما ربا الفضل وهو أن يبيع أحد الجنسين بمثـله بـدون تأخير فى القبض فهو حـرام فى المذاهب الأربعة ، ولكن بعض الصحابة أجازه ، ومنهم سيدنا عبد الله بن عباس رضى الله عنهما ، على أن بعضهم نقل أنه رجع عن رأيه أخيرا وقال بحرمته أيضا ، على أن ربا الفضل ليس له كبير الأثر فى المعاملة لقلة وقوعه ، لأنه ليس من مقاصـد النـاس أن يشترى الواحد شيئا بجنسه أو يبيعه الا اذا كان فى أحـد الجنسـين معنى زائد يريد كل واحـد من المتعاقدين أن ينتفع به ، وانما حرم ذلك لمـا عساه أن يوجد من التحايل والتلبيس على بعض ضعاف العقول ، فيزين لهم بعض الدهاة أن هذا الاردب من القمح مثلا يساوى ثلاثة لجودته ، أو هذه القطعة المنقوشة نقشا بديعا من الذهب تسـاوى زنتهـا مرتين ، وفى ذلك من الغبن بالناس والاضرار بهم ما لا يخفى ، والأصل فى تحريمه قوله عليه الصلاة والسلام: «الذهب بالذهب ، والفضـة بالفضـة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سـواء بسـواء ، يدا بيد ، فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » •

فهذا الحديث يدل على أنه لا يجوز بيع شىء من هذه الأصناف المتجانسة بمثـله مع زيادة ، وأنه لا يجوز تأجيل التقابض فيها ، فلا يصح بيع جنيه من الذهب بجنيه وعشرة قروش ، لا يدا بيد ولا نسيئة ، كما لا يحل بيع قطعة من الذهب زنتها عشرة مثاقيل بقطعة من الذهب زنتها اثنا عشر مثقالا ، ومثل ذلك القمـح والشعير الخ ما ذكر فى الحديث •

وقد ورد النهى عن ذلك فى بيع الذهب والفضة بخصوصهما ، فقد قال ﷺ : « لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز » متفق عليـه ؛ وتشفوا بضم التاء وكسر الشين : تزيدوا •

فاذا اختلف الجنس فانه يصح البيع والشراء بالزيادة على قيمته وبنقصها ، فيصح أن يشترى الجنيه الذى قيمته مائة وعشرين مثلا ، كما يصح أن يصرفه بخمسة وتسعين قرشـا ، وهكذا ، ويسمى هذا صرفا ، ولكن يشترط فيه التقابض ، فلا يصح صرف جنيه بفضـة الا اذا كان كل واحد يأخذ ماله فى المجلس ، فاذا أخذ تسعين قرشا ، وأجل عشرة قروش مثلا ، حرم ، وسيأتى ذلك موضحا فى الصرف ، وكذلك فى الطعام أعنى البر والشعير الخ ما ذكر فى

الحديث ، فانه يشترط فيه التقابض (١) واذا كان البدلان طعامين كما اذا باع قمحا بأرز ، أما اذا كان أحد البدلين نقدا والآخر طعاما فانه يصح فيه التأخير ، سواء كان الطعام مبيعا كما اذا اشترى قمحا بجنيهات لأجل ، أو كان الطعام ثمنا كما اذا اشترى خمسة جنيهات بخمسة « أرادب » من القمح يدفعها فى وقت كذا ، وهذا هو السلم .

مبحث

الأشياء التى يكون الربا فيها حراما

قد عرفت أن ربا النسيئة هو بيع الجنس الواحد ببعضه ، أو بجنس آخر مع زيادة فى نظير تأخير القبض ، كبيع أردب من القمح الآن بأردب ونصف يدفع له بعد شهرين ، وكبيع عشرين جنيها الآن بخمسة وعشرين تدفع له بعد سنة ، وكبيع اردب من القمح الآن باردبين من الذرة يدفعان له بعد ستة أشهر ، لأنه وان اختلف الجنس فى القمح والذرة ولكن يشترط فيه التقابض وعدم تأجيل الدفع والا كان ربا .

واذا كانوا كذلك : فهل كل جنس فى البيع يدخله الربا ؟ أو هو مقصور على الأجناس المذكورة فى الحديث المتقدم وهى : البر ، والشعير ، والذهب ، والفضة ، والتمر ، والملح؟ لاخلاف بين الأئمة الأربعة على أن الربا يدخل فى أجناس أخرى غير التى ذكرت فى الحديث قياسا عليها ، وانما اختلفوا فى علة تحريم الزيادة فى الأشياء المذكورة فى الحديث لتقاس عليها غيرها متى وجدت تلك العلة كما هو مفصل فى أسفل الصحيفة (٢) . على أن الظاهرية اقتصروا على الأشياء المذكورة فى الحديث .

---

(١) الحنفية — قالوا : لا يشترط التقابض فى بيع الذهب والفضة ، وانما قال يشترط فيه التعيين وسيأتى موضحا فى الصرف .

(٢) الحنابلة — قالوا العلة فى تحريم الزيادة الكيل والوزن ، فكل ما يباع بالكيل أو الوزن فانه يدخله الربا ، سواء كان قليلا لا يتأتى كيله كتمرة بتمرتين ، أو لا يتأتى وزنه كقدر الأرزة من الذهب ، وسواء كان مطعوما كالأرز والذرة والدخن ، أو غير مطعوم كبذر القطن والبرسيم والكتان والحديد والرصاص والنحاس ، أما ما ليس بمكيل ولا موزون كالمعدود فانه لا يجرى فيه الربا ، فيصح بيع البيضة ببيضتين ، والسكين بسكينين وان كانا من جنس واحد لاختلاف الصفة ، وقيل : بكراهة ذلك .

الحنفية — قالوا : العلة فى تحريم الزيادة هى الكيل والوزن كما يقول الحنابلة ، الا أنهم قالوا : ان القدر الذى يتحقق فيه الربا من الطعام هو ما كان نصف صاع فأكثر ، أما اذا كان أقل من نصف صاع فانه يصح فيه الزيادة ، فيجوز أن يشترى حفنة من القمح بحفنتين يدا بيد أو نسيئة وهكذا الى أن تبلغ نصف صاع ، فيصح بيع التمرتين لأن التمر يباع مكيلا ، وكل ما كان أقل من نصف صاع لا يدخله الربا ، وهذا هو المشهور ، أما

. . . .

= القدر الذى يتحقق فيه الربا من الموزون ،فهو ما دون الحبة من الذهب والفضـــة ، وما كان كتفاحة أو تفاحتين من الطعام ، يجوز بيع التفاحة بتفاحتين ولكن يشترط فى صحة البيع فى مثل ذلك تعيين البدلين كأن يقول : بعتك هــذه التفــاحة المعينة بهاتين التفاحتين كمـــا سيأتى بيانه ، فكل ما تحققت فيه هذه العلة فانه يدخله الربا ، ســواء كان مطعوما أو غير مطعوم ، فيقاس على القمح والشعير المذكورين فى الحديث كل ما يباع بالكيل كالذرة والأرز والدخن والسمسم والحلبة والجبس اذا كان لا يباع بالكيل ، ويقاس على الذهب والفضة كل ما يباع بالوزن كالرصاص والنحاس ، أما الذى لا يباع بالكيـــل ولا بالوزن كالمعدود والمذروع فانه لا يدخله ربا الفضـــل ، فيجوز أن يبيع الذراع من الثوب بذراعين بثوب من جنسه بشرط القبض الآتى بيانه ، كمـــا يجوز أن يبيع البيضة ببيضتين والبطيخـــة باثنتين وهكذا ، والضابط فى ذلك أن المبيع اذا كان متحـــدا مع الثمن فى الجنس كقمح بقمح ، وشعير بشعير وكان يباع بالكيل والوزن فانه لا يصح أن يوجد فى أحد العوضين زيادة ، سواء كانت الزيادة لأجل أو لا ، فيحرم ربا الفضل وربا الزيادة ، وذلك كالقمح والشعير والذهب ونحوهما مما يباع كيلا أو وزنا ، لأنه قد تحقق فيها القدر والكيل والوزن والجنس ، أما اذا وجد أحدها فقط فانه لا يدخله ربا الفضل ، وانما يحرم فيه ربا النسيئة ، فمثال ما يتحقق فيه الجنس دون القدر : البيض والبطيخ ونحوهما من كل ما يباع عدا ، ومثله الثياب ونحوها من كل ما يباع بالذراع فانه قد وجد فيها اتحاد الجنس وانتفى القـــدر ؛ أعنى كونها مبيعة بالكيل أو الوزن ، ومثال ما وجد فيه القدر دون اتحاد الجنس : القمح والشعير فانهما يباعان كيلا مع اختلاف جنسهما فيحرم فى هذا ربا النساء وهو البيع مع زيادة الأجل ، ولا يحرم ربا الفضل وهو البيع مع زيادة بشرط القبض أما بيع الطعام بجنسه بدون زيادة فانه لا يشترط فيه القبض .

الشافعية ــ قالوا : الأشياء المذكورة فى الحديث تنقسم الى قسمين : نقد وهو الذهب والفضة ومطعوم وهو ما قصد ليكون طعـــاما للادميين غالبا ، أى ما خلقه الله بقصد أن يكون لهم طعاما بأن يلهمهم ذلك ولو شاركهم فيه غيرهم كالفول بالنسبة للبهائم والانسان ، فكـــل ما وجد فيه النقـــدية « أى كونه ثمنـــا » والطعمية ــ بضم الطاء ــ أى كونه مطعوما ، فانه يدخل فيـــه الربا ولا فرق فى الثمن بين أن يكون مضروبا كالجنيـــه والريال ، أو غير مضروب كالحلى والتبر ، فلا يصح أن يشترى جنيهين بثلاثة لأجل أو مقابضة كمـــا لا يصح أن يشترى قطعة مصنوعة من الذهب زنتها عشرة مثاقيل بقطعة زنتها ثلاثة عشر كما سيأتى فى الصرف .

أما عروض التجارة فانه يصح بيعهـــا ببعضها مع زيادة أحد المثلين على الآخر ، لأنها ليست أثمانا فلم تتحقق فيها العلة المذكورة .

وأما المطعوم فانه يشمل أمورا ثلاثة ذكرت فى الحـــديث ، أحدها : أن يكون المقوت =

* * * * * * * * * * * * * *

= كالبر والشعير ، فان المقصود منهما التقويت ويلحق بهما ما فى معناهما : والأرز ، والذرة ، والجمص والترمس ، وقد اختلف فى الماء العذب فقيل : انه يلحق بالقوت لأنه ضرورى للبدن وقد أطلق الله عليه أنه مطعوم قال تعالى : « ومن لم يطعمه فانه منى » ، وقيل : انه مصلح للبدن فهو ملحق بالتداوى الآتى :

ثانيها : أن يكون للتفكه وقد نص الحديث على التمر فيلحق به ما فى معناه كالزبيب والتين .

ثالثها : أن يكون لاصلاح الطعام والبدن، وقد نص الحديث على الملح فيلحق بـه مـا فى معناه من الأدوية كالسنامكى ونحوها من العقاقير المتجانسة ، ومنه الحلبة اليابسة فانها تستعمل دواء بخـلاف الخضراء فانهـا ليست بربوية ، فخرج بقوله ما قصد أن يكون طعاما ما كان مطعوما ولكن لم يخلق بقصد أن يكون كذلك ، كالجلد والعظم فانه وان كان يؤكل ولكنه لم يخلق لذلك ، وخرج أيضا ما اختص به البهائم كالحشيش والتبن والنوى فانه لا ربا فيه ، ومن هذا تعلم أن الشافعية قاسوا كل ما فيه طعم وما يصلح نقـدا على الأشياء الستة المذكورة فى الحديث ، فعلة القياس هى الطعمية والنقدية ، فأما ما ليس بطعم كالجبس مثـلا فانه يصح بيعـه بجنسه متفاضـلا كعوض التجارة .

المالكية — قالوا : علة تحريم الزيادة فى الذهب والفضة النقـدية ، أما فى الطعام فان العلة تختلف فى ربا النسيئة وربا الفضل ، فأما العلة فى تحريم ربـا النسيئة فهى مجـرد المطعومية على غير وجه التـداوى ، فمتى كان طعاما للآدمى فانه يحرم ربا النسيئة ، سواء كان صالحا للادخار والاقتيـات الآتى بيانهما أولا ، وذلك كأنواع الخضر من قثـاء وبطيخ وليمون ونارنج وخس وكراث وجزر وقلقاس وكرنب نحو ذلك ، ومثل الخضر أنواع الفاكهة الرطبة كالتفاح والموز ، فكل هذه الأصناف يدخلها ربا النسيئة ولا يدخلها ربا الفضل، فيصح بيع كل جنس منها بجنس آخر أو بجنسه مع زيادة بشرط التقابض فى المجلس ، أما بيعها كذلك لأجل فانه ممنوع ، فيصح أن يبيع رطلا من التفاح برطلين مقابضة ، وكذلك يصح أن يبيع الجزر بالخس بزيادة أحد الجنسين على الآخر بشرط القبض .

وأما العلة فى تحريم ربا الفضل فهى أمران ، أحدهما : أن يكون الطعام مقتاتا ومعنى كونه مقتاتا : أن الانسان يقتات به غالبا بحيث تقوم عليه بنيته ، بمعنى أنه لو اقتصر عليه يعيش بدون شىء آخر ، ثانيهما : أن يكون صالحا للادخار ، ومعنى كونه صالحا للادخار : أنه لا يفسد بتأخيره مدة من الزمن لا حـد لها على ظاهر المذهب خـلافا لمن قـال : ان الصالح للادخار هو الذى بقى بدون فساد سـتة أشهر ، والراجح أن المرجـع فى ذلك للعرف ، فما يعده العرف صالحا للادخار كان كذلك ، فكل ما وجدت فيه هذه العـلة فانه يحرم فيه ربا الفضل ، كما يحرم فيه ربا النساء من باب أولى .

وتفسير العلة بالاقتيات والادخـار هو القول المعول عليه فى المذاهب ، وهنالك أقوال =

مبحث
بيع الحبوب بأجناسها وبغير أجناسها

من الأصناف الستة المذكورة فى الحديث المتقدم بيع البر بالبر ، والشعير بالشعير ، وقد قاس الأئمة على هذين النوعين غيرهما من أنواع الحبوب على حسب اختلاف وجهة نظرهم فى العلة كما علمت ، فلا يصح بيــع القمح بالقمح الا مثلا بمثل يدا بيــد كما هو منصوص فى الحديث ، وكذلك الشعير ، ولكن يصح (١) بيــع الشعير بالقمح متفاضـلين يدا بيد ، فيصح أن يبيع كيلة من القمح بكيلتين من الشعير بشرط التقابض فى المجلس ويقاس على ذلك الذرة والأرز والفول والحمص والترمس والدخن وحب البرسيم (٢) والحلبة (٣) والجلبان والبسلة وجميع أصناف الحبوب التى تباع بالكيل فانها لا يصح بيع جنسها ببعضه الا مثلا بمثل ، ويصح بيعها بالجنس الآخر مفاضلة يدا بيد •

= أخرى فى تفسير العلة المذكورة وأشهرها أن يزاد على الاقتيات والادخار قيد ثالث ، وهو كون الطعام متخذا لمعيش الآدمى غالبا ، فيخرج بذلك البيض والزيت لأنهما لم يتخذا عيشا للادمى غالبا فلا يمنع فيهما الربا ، وقد عرفت أن المعول عليه فى المذهب هو التفسير الأول ، فالراجح أن البيض والزيت يدخلهما الربا لأنهما يقتاتان ويصلحان للادخار •

(١) المالكية ــ قالوا : الشعير والقمح جنس واحــد وكــذلك الســلت « الشــعير النبوى » ، فالثلاثة لا تفاوت بينها لأن المعول عليــه فى اتحــاد الجنس استواء المنفعة أو تقاربهــا •

فأنواع القمح والشعير متقاربة فيها لأن الغرض منها القوت وهو حاصـل ، وان كان يتفاوت فيها من حيث الطعم والجودة ، فلا يصح بيع الأشياء الثلاثة ببعضها الا مثلا بمثل يدا بيد ، وهذا هو الراجح عندهم ، وبعضهم يقول : ان القمح والشعير جنسان مختلفان •

(٢) الشافعية والمالكية ــ قالوا : البرسيم ليس داخلا فى الأصناف التى يدخلهــا ربا الفضل ، لأن العلة عند الشافعية الطعمية وهى كونها طعاما للادمى غالبا ، وحب البرســيم ليس كذلك ، والعلة عند المالكية كونه صالحا للقوت والادخار والبرسيم ليس كذلك •

(٣) الشافعية ــ قالوا : الحلبة اليابسة يدخلها ربا الفضل لا بعلة كونها مكيلة كمــا يقول الحنفية والحنابلة ، وانما تدخله بعلة كونهــا تستعمل دواء فهى مقيســة على الملح المصلح لأنها مصلحة للبدن ، أما الحلبة الخضراء فليست من الأصناف التى يدخلها الربا كما تقدم •

المالكية ــ قالوا : الحلبة لا يدخلها ربا الفضل ، ســواء كانت يابســة أو خضراء ، واختلف فى هل يدخلها ربا النساء أو لا ، فقال بعضهم : انها دواء لا يدخلها ربا النساء أيضا ، وقال بعضهم : انها طعام يدخلها ربا النساء •

أما بيع الدقيق بالحب أو الخبز ومايتعلق بذلك ففيه تفصيل فى المذاهب (١) .

(١) المالكية — قالوا : الحب والدقيق جنس واحد لأن الطحن لا يخرج الشيء عن جنسه ، لأنه عبارة عن تفرقة أجزائه مع بقاء تلك الأجزاء ، وكذلك العجين مع الدقيق والحب فان العجن لا يخرجه عن جنسه ، فلا يصح بيع واحد منهما بالآخر الا مثلا بمثل بدون زيادة ، فلو باع قمحا بدقيق مأخوذ منه فانه يصح اذا كانا متساويين ، ويعرف تساويهما بالوزن ، وقيل : يعرف بالوزن والكيل ، وكذلك لايصح أن يبيع دقيقا أو حنطة بعجين مأخوذ منهما الا مثلا بمثل كما ذكر لأنها جنس واحد ، أما اذا اختلف الجنس كأن باع دقيقا من الذرة بحب من القمح فانه يصح بيعه متفاضلا بشرط التقابض فى المجلس ، ويعرف التماثل بين الدقيق والعجين بالتحرى عن قدر الدقيق الموجود فى العجين ويبدل بمثله ، ويعرف التماثل بين العجين والقمح بالتحرى عن قدر الدقيق الموجود فى القمح والعجين ، أما اذا اختلف الجنس كبيع دقيق من الحنطة بذرة فانه يصح مع التفاضل اذا كان يدا بيد .

أما الخبز فانه جنس مغاير للدقيق والعجين والحنطة لأن صنعة الخبز جعلته جنسا منفردا ، فيصح أن يبيع خبزا بدقيق أو حنطة أو عجين متفاضلا بشرط التقابض ، على أن الخبز جميعه جنس واحد ولو كان أصله مختلفا ، فلا يصح بيع أقراص الخبز « الأرغفة » المأخوذة من القمح بأقراص الخبز المأخوذة من القمح أيضا ، أو من الشعير أو من الذرة وهكذا الا مثلا بمثل ويدا بيد ، لأنها كلها جنس واحد ، فلا يصح التفاضل فيها الا الكعك فانه جنس على حدة لما خالطه من السمن والسمسم والمحلب واللبن وغير ذلك ، فيصح بيعه بغيره متفاضلا يدا بيد .

ثم ان كان الخبز مأخوذا من صنف واحد كالقمح فان المثلية تعتبر بالتحرى عن قدر الدقيق الموجود فى كل منهما ، فان كان قدر الدقيق فيهما متساويا كانا مثلين ، والا فلا ، أما ان كان مأخوذا من صنفين مختلفين من الأصناف التى توجد فيها علة الربا كالقمح والذرة ، فان المثلية تعتبر بوزنهما بدون تحر عن الدقيق ، وانما يشترط فى الخبز اذا كان العقد بيعا ، أما اذا كان قرضا فانه لا يشترط فيه ذلك وانما المعول فى ذلك على العد ، فيصح أن يقترض خمسة أرغفة ويردها كذلك وان كانت أقل وزنا أو أكثر اتباعا للعرف ، ولا بأس بما يفعله الجيران من قرض الخبز والخميرة ورد مثلها بدون تحر .

وسلق الحبوب « كالبليلة » لا يخرجها عن جنسها أيضا ، ولكن لا يصح بيع المسلوق بغير المسلوق مطلقا لا متفاضلا ولا متماثلا ، لأنه لا يصح بيع الرطب باليابس لعدم تحقق المماثلة كما لا يصح بيع المسلوق بالمسلوق لهذه العلة .

الحنفية — قالوا : لا يصح بيع الدقيق المأخوذ من جنس بجنسه ، فلا يصح بيع الدقيق المأخوذ من القمح بالقمح ، وكذلك المأخوذ من الذرة بالذرة وهكذا كانا متساويين أو لا ، وذلك لأن التساوى فى مثل ذلك غير محقق لأن الدقيق يتكبس فى المكيال أكثر من القمح ، فلا تزال شبهة الزيادة باقية لأنها انما تزول فى بيع الجنس بمثله اذا كان التساوى محققا تماما

• • • • • • • • • • • • • •

=بيع الدقيق المأخوذ من جنس بغير جنسه،فانه يصح كالدقيق المأخوذ من القمح اذا بيع بالشعير فانه يصح لاختلاف الجنس متى كان يدا بيد ، وكذلك لا يصح بيع الدقيق الناعم بالمجروش (المدشوش) اذا كان متحد الجنس للعلة المذكورة لا متساويا ولا متفاضيا ، أما بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز ، وكذلك يصح بيع الدقيق المنخول بالدقيق غير المنخول اذا تساويا فى الكيل ، كما يصح بيع الدقيق المدشوش مع التساوى فى الكيل •

ويجوز بيع الخبز بالحنطة وبيع الحنطة بالخبز متساويا ومتفاضلا ، لأن الخبز صار بالصنعة جنسا مختلفا من الحنطة ، ولا يشترط فى ذلك التقابض ، وانما يشترط التعيين الآتى بيانه قريبا ، بل يصح أن يبيع عشرين رغيفا من الخبز مقبوضة بكيلة من القمح يأخذها بعد شهر وان كانت الكيلة أكثر من الارغفة ، كما يصح أن يبيع اردبا من القمح بمائــة أقة من الخبز يأخذها بعد أيام ، وقيل : لا يصح فى الحالة الثانية وهو ما اذا كان المؤجل الخبز ، ولكن الفتوى على أنه يصح ، وكذلك يصـــح بيع الدقيق بالخبـــز ، والخبز بالدقيـــق على التفصيل المذكور فى الحنطة •

ويصح استقراض الخبز كأن يأخذ خمسة أرغفة من جاره على أن يردها ، ولكن يشترط لصـــحة ذلك الوزن على المفتى به ، وبعضهم يقول : يجوز بالوزن والعد •

ويجوز بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة ، والمبـــلولة باليابســـة ، الرطبة بالرطبة ، واليابسة باليابسة ، وفى بيع الحنطة المقلية « الفشار » بالحنطة غير المقلية خلاف ، والأصح أنه لا يجوز وان تساويا كيلا ، وأما بيع المقلية بالمقلية فانه يجوز بشرط التساوى •

الحنابلة ـــ قالوا : لايصح بيع الدقيق بالحب المأخوذ منه مطلقا فلا يصح أن يبيع برا بدقيق مأخوذ منه ، لأنه يشترط التساوى فى بيع الجنس الواحد ببعضه ، والقمح والدقيق جنس واحد ولكن تساويهما متعذر ، لأن أجزاء الحب تنتشر بالطحن ، وكذلك لا يصح بيع الخبز بالحب المأخوذ منه ، كما لا يصح بيعه بدقيقه ولا وزنا ، ولا يصح بيع الحنطة المبلولة باليابسة ، وكذلك لا يصح بيع الرطبة « الفريك » قبل تجفيفه باليابســـة ، أمـــا بيع الخبز بالخبز فانه يصح اذا كانا متساويين ، فان زاد أحدهما على الآخر فانه لا يصح •

الشافعية : قالوا : يشترط فى بيع بعض الجنس ببعضه ثلاثة شروط : الحلول فلايصح بيعه مؤجلا ، فلو اشترط التأجيل ولو درجة لا يصح • والتقابض الحقيقى فى المجلس بأن يقبض البائع المبيع والمشترى الثمن فى المجلس ، فلا تنفع فيه الحوالة ولو قبضه فى المجلس ، والمماثلة يقينا بأن يمكن التأكد من المماثلة ، فاذا شك فيها لم يصح البيع ، أما بيع الجنس ببعضه ببعضه فانه يشترط فيه الحلول والتقابض فقط ، ولا تشترط المماثلة كمـــا يأتى فى الصرف •

ومن هذا يتضح لك أنه لا يصح بيع دقيق بجنسه ، فلا يصح بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة مثلا لانتفاء المماثلة اليقينيـــة بسبب النعومة الطارئة عليه، اذ قد يكون أحد البدلين=

ويعرف اختلاف الاجناس واتحادها بأمور مفصلة فى المذاهب (١) .

= أنعم من الآخر فلا ينكبس فى الكيل ، وكذلك لا يصح بيع دقيق الحنطة بحب الحنطة ، كما لا يصح بيع الخبز بهما وكذا لا يصح بيع الخبز المأخوذ من جنس واحد ببعضه ، فلا يصح بيع الخبز المأخوذ من القمح بخبز القمح ، أما بيع خبز القمح بخبز الشعير مثلا فانه جائز لاختلاف الجنسين ، والمماثلة اليقينية ليست شرطا فى بيع بعضهما ببعض .

ويصح بيع دقيق القمح بدقيق الذرة أو الشعير لاختلاف الجنس ، وكذا باقى الأنواع متى اختلف جنسها لعدم اشتراط المماثلة فيه كما علمت ، ومثل الدقيق الفول المجروش « المدشوش » فانه لا يجوز بيعه ببعضه ، وكذا العدس المدشوش ، ومثل الخبز : الكنافة والشعرية ، فانه لا يصح بيع كل جنس من هذه الأجناس ببعضه لانتفاء المماثلة الحقيقية، أما بيعه بالجنس الآخر فانه يصح متى تحقق الشرطان الآخران وهما التقابض والحلول .

(١) الحنفية — قالوا : يعرف اختلاف الجنس بأمور ثلاثة :

أحدهما : اختلاف الأصل ، ومثاله الخل المأخوذ من التمر الردىء ويسمى « دقلا » بفتح الدال والقاف ، والخل المأخوذ من نشارة الخشب مثلا فانهما جنسان مختلفان وان كان كل منهما خلا لأن أصلهما المأخوذين منه مختلف ، وكذلك لحم البقر مع لحم الضأن فانهما جنسان مختلفان وان كان كل منهما لحما .

ثانيها : اختلاف الغرض المقصود من المبيع كصوف الغنم وشعر المعز ، فان مايقصد من شعر المعز من الاستعمال غير ما يقصد من صوف الغنم ، فهما جنسان مختلفان ، بخلاف لحمهما فانه جنس واحد ، لأنه يصدق عليه اسم واحد وهو الغنم ، ومثل لحمهما لبنهما فانه جنس واحد .

ثالثها : زيادة الصنع كالخبز مع الحنطة فهما جنسان مختلفان لتبدل صفتهما بالصفة التى حدثت فى عمل الخبز .

ومن هذا تعلم أن الشعير والقمح جنسان مختلفان لأن كلا منهما أصل قائم بنفسه مغاير للآخر ، على أن الغرض من استعمالهما مختلف ، لأن القمح قد يقصد لعمل الفطير والكنافة والكعك ، بخلاف الشعير فانه لا يصلح لذلك .

الحنابلة — قالوا : كل شيئين فاكثر أصلهما واحد قد اجتمعا فى اسم واحد فهما جنس واحد سواء اختلف القصد من استعمالهما أو اتحد ، فمثال الأول : القمح فان له أنواعا كالهندى والصعيدى والبعلى والبحيرى والاسترالى ، فهذه الأنواع يجمعها اسم قمح فهى كلها جنس متحد وكذلك الملح فان له أنواعا : الرشيدى ، والمنزلاوى ، والدمياطى ، ولكن كلها يجمعها لفظ ملح فهى جنس واحد ، ولا شك أن الغرض من الاستعمال فى القمح والملح لا يختلف وان كان فى بعضه ميزة عن الآخر ، ومثال الثانى هو ما يختلف الغرض من استعماله : الزيت السيرج مثلا اذا أضيف الى بعضه دهن الياسمين ، وأضيف الى بعض آخر منه دهن الورد وأضيف الى بعض دهن البنفسج =

ويعرف ما يباع بالكيل وما يباع بالوزن بما كان عليه المسلمون فى عهد النبى ﷺ على تفصيل فى المذاهب(١) •

= فأصبح عطرا مختلفا يختلف الغـرض من استعماله ولكن أصله واحد فهو جنس واحد ، وانما الذى جعله ياسمين وبنفسج وورد هى الرياحين التى أضيفت اليه ، فلم تخرجه عن كونه جنسا واحـدا وهـو الزيت •

المالكية ــ قالوا : يعرف اتحاد الجنس باستواء المنفعة أو تقاربها ، فالملح وان تنوع الى رشيدى وغيره الا أن منفعة الجميع وهى اصلاح الطعام واحدة ، والقمح وان تنوع الى هندى ومصرى لكن منفعته واحدة ، أما الشعير والقمح فان منفعتهما متقاربة وهى كونهمـا يقتات بهما ، ويختلف الجنس باختلاف أصله المأخوذ منه اذا لم يكن الغرض منه شئ واحد مثل الخـل المستخرج من أصناف مختلفة ، فان الغرض منه شىء واحد وهو الحموضة وهى موجودة فى الخـل المستخرج من نشارة الخشب ، ومن الخـل المستخرج من التمـر فيكون الخل جنسـا واحـدا ، أما اذا كان الغرض منه مختلفا فانه يكون أجناسا مختلفة وذلك كالزيت المعصور من السمسم والقرطم والخس وبذرة القطن فانه يعتبر أجناسا مختلفة يصح أن يباع بعضها ببعض متفاضلة يدا بيد ، لأن الزيت وان كان واحـدا لكن الغرض منه مختلف وأصله أيضـا مختلف ،ومثـل الزيت العسل المستخرج من قصـب السكر ومن البنجر وعسل النحل فهو أجناس مختلفة ، أما السكر والعسل فهمـا جنسان مختلفان • وسيأتى بيـانه فى مبحثه قريبـا •

الشافعية ــ قالوا : اتحاد الجنس بين طعامين هو أن يكون لهـا اسم خاص يشتركان فيـه اشتراكا حقيقيـا ، بمعنى أن تكـون حقيقتهما واحدة كالقمـح الهندى والقمـح الاسترالى فانهمـا مختصان باسم القمـح مشـتركان فيه اشتراكا حقيقيـا ، وأما اذا كان الاسم عاما كالحب بالنسبة للقمح فـانه ليس بجنس واحد ، لأن الحب يشمل أيضـا الذرة والاصناف الأخرى ، وكذلك ما اذا اشتركا فيه اشتراكا لفظيا كالبطيخ اذا أطلق على النـوع الأخضر منه والأصفر ويسـمى « قاوونـا » فان ذلك الاشتراك لفظى فهمـا جنسان مختلفان لأن حقيقتهما مختلفة •

(١) الشافعية ــ قالوا : المعتبر فيما يباع بالكيل عـادة أهل الحجاز : مكة ، والمدينة ، واليمامة ، والقرى التابعة لهـا كالطائف وجدة وخيبر وينبع ، فما كان يبيعه أهـل الحجاز بالكيل يكون مكيلا ولو باعه الناس بالوزن أو العـد بعد ذلك ، فمتى كان الشىء يكال فى عهـد رسول الله ﷺ ، فان معياره الكيل ولو كان بغير الآلـة التى يكال بهـا فى ذلك العهد ، ومتى كان يوزن فى ذلك العهد ، فـان معياره الوزن ولو غير الناس هذه العادة ، أما ما لم يعرف فى عهد النبى ﷺ ، أو كان مستعملا فى غير الحجاز ، أو كان مستعملا فى الحجاز تارة بالكيل وتارة بالوزن ، فان كان المبيع أكبـر جرما من التمر المعتدل فانه يعتبر فيه بالوزن كالجوز والبيض ، فان الكيل لم يعهد فى الحجاز يومئذ فيما هو أكبر من التمر ، أما ان كان =

= مساويا للتمر ، أو دونه كاللوز والبندق والفستق فيعتبر عادة بلد المبيع حالة البيع .

ومن هذا تعلم أن المكيل لا يباع بعضه ببعض وزنا ، وان الموزون لا يباع بعضه ببعض كيلا ، ولا يضر التفاوت فى الوزن اذا كان المبيع الذى يباع بالكيل مستويا فى الكيل ، وكذلك لا يضر التفاوت فى الكيل فيما يباع بالوزن اذا كان متساويا فيه .

الحنابلة — قالوا : المعتبر فيما يباع بالوزن عرف مكة على عهد النبى ﷺ ، فما كانوا يبيعونه موزونا كان كذلك ولو غيره الناس بعد ذلك ، والمعتبر فيما يباع بالكيل عرف أهل المدينة لما رواه عبد الملك بن عمير من أن النبى ﷺ قال : « المكيال مكيال المدينة ، والميزان ميزان مكة » فيحرم أن يبيع ما كان يباع بالكيل فى المدينة فى ذلك العهد بتفاضل الجنس فى الكيل وكذلك ما كان يباع موزونا ، وما لا يعرف يعتبر فيه عرف الموضع الذى يباع فيه ، وقد بين الحديث أن الذهب والفضة يباعان بالوزن ، والشعير والتمر يباعان بالكيل ، فقد قال ﷺ : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة وزنا بوزن ، والشعير بالشعير مدين بمدين ، والتمر بالتمر مدين بمدين ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى » وبه يعلم بعض الأصناف التى تباع بالكيل أو الوزن .

فمن الأشياء التى تباع بالكيل : البر ، والشعير ، والدقيق ، وسائر الحبوب ، والجص « الجبس » والنورة ، وكذلك التمر ، والرطب والبسر ، وباقى تمر النخل ، ومثله الزبيب ، والفستق ، والبندق ، واللوز ، والعناب . والمشمش الجاف ، والزيتون ، والملح ، وكذلك المائعات من لبن وزيت ، وخل ، وسمن وسائر الأدهان والعسل (وجعله بعضهم موزونا) ، فهذه الأشياء كلها مما تباع بالكيل وان تعارف الناس على بيعها بالوزن أو العد .

ومن الأشياء التى تباع بالوزن : الذهب ، والفضة ، والنحاس ، والحديد ، والرصاص ، والزئبق ، والكتان والقطن والحرير والقز والوبر والصوف ، سواء كانت مغزولة أو غير مغزولة ، واللؤلؤ ، الزجاج والطين الأرمنى الذى يؤكل دواء ، واللحم والشحم والشمع والزعفران والعصفر والروس والخبز ، الا اذا تفتت وصار ناعما كالحب فانه يباع مكيلا ، والجبن والعنب والزبد ، وقال بعضهم : يباح فى السمن أن يباع موزونا .

أما الاصناف التى لا تباع بالكيل ولا بالوزن فمنها الثياب والحيوان والجوز والبيض والرمان والقثاء والخيار وسائر الخضر والبقول والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ وكل فاكهة رطبة .

الحنفية — قالوا : اختلف فى معرفة المكيل والموزون ، فقال بعضهم : ان المعول فى ذلك على العرف ، فمتى تعارف الناس على بيع شىء بالكيل كان مكيلا ، ومتى تعارفوا على بيع شىء بالوزن كان موزونا ، سواء نص الشارع على كونه مكيلا وموزونا أو لا ، لأن الشارع انما نص على أصناف الطعام المذكورة فى الحديث مكيلة لكون الذهب والفضة موزونا تبعا لعرف ذلك الزمان ، فلو غير الناس ذلك وباعوا الطعام موزونا والذهب والفضة معدودا=

مبحث

بيع الفاكهة بجنسها وما يتعلق به

قد عرفت أن التمر من الأصناف التى يدخلها الربا بنص الحديث ، فلا يصح بيعه بجنسه الا مثلا بمثل يدا بيد ، ويقاس على التمر الفاكهة على تفصيل فى المذاهب(١) •

= اعتبر الشارع ذلك ، وعد الطعام موزونا والذهب معدودا ، وبعضهم يقول : أن المعول عليه فى معرفة المكيل والموزون هو نص الشارع ، فما نص على تحريم التفاضل فيه كيلا كان مكيلا دائما وان باعه الناس بغير الكيل كالحنطة والشعير والتمر والملح ، وكل شىء نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون كالذهب والفضة ، ومثل نص الرسول ما كان عليه المسلمون فى عهده ، أما ما لا نص فيه ولم يعرف حاله على عهد الرسول فانه يعتبر فيه عرف الناس ، والمشهور من المذهب الثانى ، ورجح بعضهم الأول وهو أقرب فى ضبط الموضوع وأسهل فى تطبيق الحكم •

فيقاس على البر والشعير المذكورين فى الحديث كل ما يباع بالكيل : كالذرة والدخن والبرسيم والحلبة ، وجميع أصناف الحبوب التى تعارف الناس بيعها بالكيل ، فاذا تعارفوا بيعها بالوزن تدخل فى الموزون •

ويقاس على التمر جميع أنواع الفاكهة التى تباع بالوزن كالعنب والتفاح والتين والزبيب والكمثرى والجوز واللوز ، وهكذا من كل ما يباع بالوزن •

المالكية ــ قالوا : المماثلة فى بيع بعض الجنس الذى يدخله الربا ببعضه لا تعتبر الا بالكيفية الواردة فى الشرع ، وهى أن تباع الحبوب بالكيل وتباع النقود واللحم والسمن والعسل والزيوت بالوزن ، فلا يجوز بيع قمح بقمح وزنا وان تساويا ، كما لا يجوز بيع ذهب بذهب ، أو سمن بسمن ، أو عسل بعسل كيلا ، ولا يشترط فى آلة الكيل وآلة الوزن أن تكون مماثلة لما يكال به أو يوزن فى الشرع من المد والصاع والوسق ، بل يكفى ما اعتاد الناس الكيل والوزن به وان خالف ما ورد بالشرع بزيادة أو نقص •

فان لم يرد فى الشرع ما يدل على أن هذا يباع بالكيل وذاك يباع بالوزن كما فى البصل والثوم والملح والتوابل فتعتبر المماثلة فيه بحسب عادة الناس فى معرفة قدره ، سواء كان بالكيل أو الوزن •

فاذا كانت العادة أن يبيع الناس شيئا بالوزن أو الكيل وأراد أحد أن يبيعه بجنسه ولكن تعذر وزنه أو كيله كأن كان فى سفر ولم يجد ميزانا ولا كيلة فانه يصح أن يتحرى فى معرفة القدر ان كان يمكنه التحرى •

(١) المالكية ــ قالوا : ان الفواكه الرطبة جميعها مثل الخضر لا يدخلها ربا الفضل ، لأنها غير صالحة للادخار كالمشمش والخوخ والتفاح والموز والبطيخ والقثاء والليمون والجزر والقلقاس والنارنج وغير ذلك من الفواكه والخضر التى لا يمكن ادخارها ، فيصح بيع كل جنس منها ببعضه وبجنس آخر متماثلة ومتفاضلة بشرط التقابض ، أما بيعها متفاضلة =

* * * * * * * * * * * * *

= لأجل كأن يبيع خمس بطيخات الآن بعشر يأخذها بعد شهر فانه لا يصح لأنك قد عرفت أن العلة فى تحريم ربا النساء فى الطعام مجرد كونه مطعوما ، والتمر جميعه رطبه ويابسه من الأصناف التى يدخلها الربا بنص الحديث ، وهو جنس واحد وأن اختلفت أنواعه ، كتمر زغلول وسمان وأسيوطى وواحى ومغربى وغيرها ، فلا يجوز بيع بعضه متفاضلا ولو من نوعين مختلفين ، فلا يصح بيع رطل من الزغلول برطلين من السمانى مثلا وهكذا ، وانما يصح بيعه مثلا بمثل يدا بيد ، ومثل التمر الزبيب فانه جنس واحد وان اختلفت أنواعه كالزبيب البناتى وغيره ، فلا يصح بيعها ببعضها مفاضلة ، وقد اختلف فى العنب الرطب قبل أن يصير زبيبا ، فقال بعضهم : انه من الأصناف التى يدخلها ربا الفضل ، فلا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا مهما اختلفت أنواعه كأزميرى وفيومى وامريكى ، وبعضهم يقول : أنه لا يدخله ربا الفضل لكونه غير صالح للادخار وهو رطب .

وهل يجوز بيع التمر الجديد بالتمر القديم ؟ خلاف : فقيل : يصح ، وقيل : لا يصح لعدم تحقق المماثلة ، أما بيع الرطب بمثله ، واليابس بمثله ، فانه جائز وأما الفواكه الجافة كالجوز واللوز والمشمش الحموى والهندى والفستق والبندق وغيرها ، فانها أجناس مختلفة يدخلها ربا الفضل وربا النسيئة على التحقيق ، لأنها تدخر وتقتات كما تقدم .

الحنفية — قالوا : جميع الفواكه والخضر التى تباع بالوزن أو الكيل يدخلها الربا قياسا على التمر كما سبق .

ثم ان تمر النخيل جميعه جنس واحد وان تعددت أصنافه ، فلا يصح بيع بعضه ببعض الا مثلا بمثل يدا بيد ، لا فرق فى ذلك بين جيده ورديئه ، لأن الجودة والرداءة لا تعتبر فى الأصناف الربوية الا فى مال اليتيم ، فانه لا يجوز للموصى أن يبيع الجيد من مال اليتيم بجنسه اذا كان رديئا .

ويصح أن يبيع الرطب من التمر باليابس ، كما يصح أن يبيع المبلول من الحنطة باليابس ، كذلك يصح بيع الرطب واليابس من باب أولى .

ويصح بيع التمر المبلول « المنقع » باليابس ، ومثله الزبيب والتين ، وكما أن تمر النخيل جميعه جنس واحد ، فكذلك العنب جنس واحد وان اختلفت أنواعه ، كالأزميرى والأمريكى والبلدى والفيومى فكله جنس واحد لا يصح بيع بعضه ببعض الا مثلا بمثل يدا بيد ، وهل يصح بيع الرطب من العنب بالجاف « الزبيب » ؟ فقيل : يصح بيع الزبيب بالعنب مثلا بمثل كيلا ، وقيل : لا يصح لانتفاء المماثلة ، وكذلك الحال فى كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش والجوز والكمثرى والرمان ، فانه يجوز بيع رطبها بيابسها كما يصح بيع رطبها برطبها .

وثمر كل شجرة تغاير الاخرى كل جنس على حدته ، فالكمثرى جنس والتفاح جنس =

= والبرقوق جنس ، والموز جنس ، والجوافة جنس ، وهكذا ، فلا يصح بيع جنس من هذه الأجناس ببعضه الا متماثلا يدا بيد ، ويصح أن يبيع كل جنس منه بالجنس الآخر متفاضلا بشرط التقـــابض .

والمراد بالتقابض فى الذهب والفضة : أن يقبض البائع الثمن من المشترى والمبيـــع فى المجلس . أما فى بيع الطعام بالطعام فـــان المراد بالتقابض فيه التعيين ، سواء كان بجنسه أو بغير جنسه ، فاذا باع ثوبـــا من القماش الأبيض « البفتة » بمثله ، فان الشرط أن يعين كـــلا من الثوبين ويبينهما ولا يلزم قبضهما فى المجلس كمـــا سيأتى .

وما يباع من الفاكهة بالعدد كالمنجا والبرتقال فانه لا يدخله ربـــا الفضل ، فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا ، ومثل ذلك البطيخ «والحـــرش » والشمام وهكذا .

الحنابلة ــ قالوا : التمر جميعه جنس واحد وان اختلفت أنواعه ، وكذلك كل ثمـــرة شجرة يختلف أصلها كالكمثرى والتفاح فهما جنسان مختلفان لاختلاف أصلهما ، وكـــذلك البرقوق والخـــوخ ونحوهما فكلها أجنـــاس مختلفة لا يصح بيع بعض الجنس الواحد منها ببعضه الا يـــدا بيد متماثلة .

ولا يصح بيع رطب الجنس الواحد بيابسه ، فلا يصح بيع العنب بالزبيب ، ولا بيع التمر اليابس بالرطب ، ولا بيـــع العجوة بالتمر ، أما بيـــع رطب التمر بمثله متساويا فانه يصح وكذلك بيـــع العنب الرطب بمثلـــه متساويا فانه يصـــح .

وكذلك المشمش الرطب بمثله ، والتوت والتين ونحوهـــا فانه يصح بيعهـــا بجنسها متساويا ولا يصح بيـــع عجوة منزوعة النوى بعجوة بهـــا نواهـــا .

الشافعية ــ قالوا : جميـــع الفواكه والخضر يدخلها الربـــا ، لأن العلة فى التحريم الطعمية كما مـــر .

ثم ان الثمرة التى يعرض لهـــا الجفاف تعتبر المماثلة فيها وقت الجفاف ، أى فى الوقت الذى يحصل فيه كمالها ، فلا يصح أن يبـــاع رطب برطب ، لأن المماثلة بينهما انمـــا تتحقق وقت الجفاف وهى مجهولة فى حالة كونها رطبا فـــلا يصح البيـــع .

وكذلك لا يصح بيع تمر قبل الجفاف ، ولا بيع عنب بعنب ، ولا بيع عنب بزبيب ، لأن المماثلة انمـــا تعتبر عند الجفـــاف .

أما الفاكهة التى لا جفاف لهـــا كالعنب الذى لا يصنع زبيبا والقثاء فانه لا يجـــوز بيـــع بعض جنسه ببعض مطلقا .

مبحث

بيع اللحم بجنسه وما يتعلق به

اللحم من الأصناف التى يدخلها الربا بدون خلاف ، ولكن فى بيان أجناسه وفى بيع بعضهما ببعض اختلاف المذاهب(١) .

(١) المالكية ـ قالوا : اللحم أربعة أجناس :

الأول : لحم ذوات الأربع وهو قسمان : مأكول ، وغير مأكول ، فالمأكول كله جنس واحد ، سواء كان وحشيا كحمار الوحش ، بقره وظبائه ، أو كان غير وحشى كالابل والغنم والبقر .

الثانى : لحم الطير وهو جنس واحد جميعه ، سواء كان وحشيا كالرخم والعقبان والغراب ، أو غير وحشى كالحمام والدجاج والأوز ومنه النعام والبط ونحو ذلك .

الثالث : لحم دواب البحر « السمك » وكله جنس واحد أيضا على اختلاف أنواعه ، حتى ما كان منه على صورة دواب البر كالثعبان وفرس البحر الترسة .

الرابع : لحم الجراد وهو ربوى على الراجح ، فكل جنس من هذه الأجناس الاربعة لا يجوز بيع بعض الجنس الواحد منه ببعضه الا مثلا بمثل يدا بيد ، فلا يصح أن يبيع رطلا من الضأن برطلين من المعز ، ولا برطل ونصف من البقر مثلا ، ولا أن يبيع لحم حوت بلحم ترسة أو شلبة ، ولا لحم أوز بلحم حمام مع التفاضل وهكذا ، كما لا يصح أن يبيع رطلا رطبا برطل جاف ، وأيضا لا يصح تأجيل القبض بل يجب أن يأخذ المشترى المبيع والبائع الثمن مناجزة ، أما بيع لحم جنس بجنس آخر فانه يصح مفاضلة ، فيصح أن يشترى رطلا من لحم الضأن برطلين من لحم الحوت ، كما يصح أن يشترى رطلين من لحم البقر برطل من لحم طير ، وانما يشترط فى صحته المناجزة قليلا يصح تأجيل القبض كما يصح بيع الجنس الجاف بالجنس الآخر الطرى ، فيصح أن يبيع لحم البقر الطرى بلحم السمك المجفف « البكلاه » لاختلاف الجنسين ، وحاصل ذلك أن بيع لحم الجنس الواحد ببعضه لا يجوز الا بشرطين :

الأول : المماثلة فى القدر ، فلا يصح الزيادة فى أحد البدلين « المبيع والثمن » .

الثانى : المناجزة بأن يقبض كل من البائع والمشترى ماله .

أما بيع جنس بجنس آخر غيره فانه يشترط فيه شرط واحد وهو المناجزة ، هذا وقد اختلف فى الجراد ، فقال بعضهم : انه ليس بطعام فلا يدخله الربا ، وقال بعضهم : انه طعام وهو الراجح فيكون جنسا مغايرا للطير فيصح بيعه بغيره من الأجناس المذكورة ، ولا يصح بيع بعضه ببعض الا مثلا بمثل يدا بيد .

وهل الطبخ بالخضر المختلفة كالبامية و الملوخية والقرع ونحو ذلك يخرج اللحم عن جنسه أو لا ، وكذلك ما يحدث فى اللحم من الصناعة التى تخالف الأخرى يجعله جنسا مغايرا للاخر أو لا ، خلاف .

* * * * * * * * * * * * * *

= واذا بيع لحم فيه عظم بلحم خال من العظم فالمشهور أنه لابد من تساويهما فى الوزن بغض النظر عن العظم ، وقيل : يتحرى القدر الذى فيه من العظم ويحذف من الوزن.

هذا اذا كان العظم يؤكل « كالقرقوش » ، أما اذا كان لا يؤكل فانه يصح بيع اللحم المشتمل عليه باللحم الخالى عنه مفاضلة .

أما بيع اللحم بحيوان حى فان كان من جنسه وكان مأكولا فانه لا يصح ، كبيع لحم خروف بجدى من المعز ، وبيع لحم بقر بخروف وهكذا لأن اللحم قبل السلخ مجهول وبعده معلوم ، ولا يجوز بيع معلوم بمجهول من جنسه ، وأما بيعه بجنس آخر فانه يجوز ، ولكن اذا كان المبيع الحيوان الحى مما تطول حياته وكان له منفعة كثيرة سوى اللحم يقتنى من أجلها فانه يصح بيعه باللحم مناجزة ونسيئة ، وذلك كالابل والبقر واناث الضأن والمعز ، لأن لها منفعة سوى اللحم وتطول حياتها ، لأن الابل تقتنى لحمل الأثقال والالبان . والبقر يقتنى للحرث والالبان ، واناث الضأن والمعز تقتنى للالبان والصوف فى اناث الضأن ، أما اذا كان الحيوان مما لا يطول أجله كبعض الطيور الدواجن ، أو كان له منفعة سوى اللحم كذكور المعز « الجديان » أو كان له منفعة سوى اللحم ولكن يسيرة لا كثيرة كذكور الضأن بالخروف المخصى ، فانه لا ينتفع منه الا بالصوف وهى منفعة يسيرة بالنسبة لما قبله ، فانه لا يصح بيعه باللحم الا مقايضة يدا بيد .

أما بيع اللحم الذى يؤكل بالحيوان الذى لا يؤكل فانه جائز كبيع بقرة بحمار أو فرس ، ويكره بيع لحم ما يؤكل بالحيوان الذى يكره أكله كبيع لحم طير بهر أو ذئب .

الحنفية — قالوا : لحم البقر والجاموس جنس واحد ، وكذلك لحم الضأن والمعز فانهما جنس واحد وما عدا ذلك فانه يختلف باختلاف أصله ، فلحم الابل جنس على حدة وان اختلفت أنواعها بخاتى وعربى ، ولحوم الطيور المختلفة أجناس مختلفة ، ولحوم الأسماك المختلفة كذلك ، فلا يصح بيع بعض الجنس الواحد ببعضه الا مثلا بمثل يدا بيد ، ومعنى كون بيعها يدا بيد أن يعين المبيع والثمن ، أما التقابض فى المجلس فى بيع الطعام فليس بشرط كما بينا لك فيما تقدم ، وانما يحرم بيعها نسيئة بدون تعيين لوجود القدر فيها وهو أنها تباع وزنا وان اختلف جنسها ، وقد علمت مما تقدم ، أو الأصناف التى يوجد فيها القدر فقط أو اتحاد الجنس فقط فانه يباح فيها ربا الفضل ويحرم ربا النسيئة .

فيصح أن يبيع لحم بقر بلحم بقر مفاضلة كأن يبيع رطلا برطلين ، كما يصح أن يبيع لحم غنم بلحم بقر مفاضلة وكما يصح أن يبيع لحما بحيوان حى سواء كان من جنسه أو من غير جنسه ، لأنه بيع ما هو موزون بما ليس بموزون وهو جائز كيفما كان ، وانما يشترط أن يكون البيع بالتفاضل فى كل هذا يدا بيد ، ومعنى كونه يدا بيد أن يكون معينا .

أما لحم الطير فان كان المتعارف فيه أنه يباع بالوزن فانه يدخله الربا بحيث لا يباع =

* * * * * * * * * * * * * *

= الجنس الواحد منه ببعضه متفاضلا ، أما ان كان يباع بدون وزن فانه يصح أن يباع الجنس ببعضه متفاضلا كما يصح أن يباع بغيره ، فيصح بيع الدجاجة الواحدة باثنتين مذبوحة كانت أو غير مذبوحة ، نيئة أو مشوية ، كما يصح بيع الدجاجة بحمامتين وهكذا .

أما السمك فان كان يباع بالوزن فانه لا يصح بيع الجنس الواحد ببعضه مفاضلة ، فلا يصح بيع حوت مثلا بمثل ، أما بيعه بغير جنسه فانه يصح مفاضلة كبيع «القرقور» بالشلبة مثلا ، ان كان أهل جهته يبيعونه بغير الوزن فانه يصح بيع الجنس الواحد منه مفاضلة .

الحنابلة — قالوا : لحم المعز والضأن جنس واحد ، ولحم البقر والجاموس جنس واحد ، وما عدا ذلك أجناس مختلفة لاختلاف أصولها وأسمائها ، فلحم الابل جنس واحد وان اختلفت أنواعه كابل عراب وبخت ، ولحم البقر جنس ، ولحم الغنم جنس ، ولحم الدجاج جنس ، ولحم الأوز جنس وهكذا .

ويحرم بيع بعض الجنس الواحد ببعضه متفاضلا ، أما بغير جنسه فانه يجوز ، فيصح أن يبيع رطلا من لحم الغنم برطلين من لحم بقر ، كما يصح أن يبيع رطلا من لحم رأس الضأن برطلين من لحم رأس الجمل بشرط أن يكون يدا بيد .

والشحم والكبد والطحال والرءوس والأكارع والقلب والكرش ونحوها أجناس مختلفة فلا يصح بيع الجنس الواحد منها ببعضه مفاضلة ، ويصح بيعه بالجنس الآخر كذلك .

ويصح بيع اللحم بالحيوان الحى اذا كان من غير جنسه ، سواء كان مأكولا أو غير مأكول ، كأن يشترى لحم عجل بخروفين ، أو يشترى لحم حمل بعجل وحمار مفاضلة ، ويحرم بيعه نسيئة عند جمهور الفقهاء .

الشافعية — قالوا : لحم البقر والجاموس جنس واحد ، ولحم المعز والضأن جنس آخر ، فلا يصح بيع بعض الجنسين المذكورين ببعضه الا مثلا بمثل يدا بيد كما تقدم .

أما بيع بعض الجنسين بصاحبه مفاضلة فانه يصح ، وانما تعتبر المماثلة فى اللحم بحالة جفافه ، فاذا جف بأن صار قديدا فانه يصح بيع بعضه ببعض بالتفصيل المذكور ، أما اذا كان رطبا فانه يصح كما تقدم فى الفاكهة .

ولا يصح بيع لحم بحيوان حى ، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه ، مأكولا أو غير مأكول فلا يصح بيع لحم خروف حى ، كما لا يصح بيعه بسمك أو حمار . ومثل اللحم الالية والشحم والكبد والطحال والكلية ، فلا يصح بيعها بالحيوان الحى وهى أجناس مختلفة ولو كانت من حيوان واحد ، فيصح أن يبيع لحم ألية « لية » مثلا بالشحم « الدهن » أو الكبد أو الطحال أو الكلية متفاضلا بعد الجفاف ، ومثلها الأكارع والمخ والكرش والقلب والرأس والسنام ونحوها فانها كلها أجناس مختلفة لها الحكم المتقدم .

أما حيوانات البحر : فما كان منها على هيئة السمك المعروف كالحوت واللبيس =

مبحث
بيع المائعات بأجناسها وبيعهـا بما تخرج منه

المائعات من لبن وخل وماء وزيت وعصير وغير ذلك هى من الأصناف الربوية « التى يدخلهـا الربا » كما يدخل أصولها المستخرجة منها ، وفى جواز بيع بعض الجنس الواحد منها ببعضه ، أو بجنس آخر مغاير له وما يتعلق بذلك تفصيل فى المذاهب (١) .

=والمرجان والبلطى والبورى ونحو ذلك ، فقيل: كلها جنس واحد ، وقيل : أجناس مختلفة ، وأما بقيـة دوابه فانها أجناس مختلفة باتفاق ، وكذلك الطيور والعصافير فانها أجنـاس مختلفة ، على أن الجنس الواحد يختلف باختلاف كونه وحشيا أو أهليـا ، فبقر الوحش جنس يغـاير البقر الأهـلى ، والمتولد من الجنسين جنس ثالث .

(١) الشافعية — قالوا : تختلف أجناس المائعات باختلاف أصولها المستخرجة منهـا ، فكل مائع يستخرج من جنس يغـاير الآخر يكون جنسا على حدة :

الزيت المستخرج من السمسم مثلا جنس على حدة ، والزيت المستخرج من حب الخس جنس ، والزيت المستخرج من الزيتون جنس وهكذا ، فيصح بيع الجنس الواحد ببعضه مثلا بمثل يدا بيد ، وبالجنس الآخر المغاير له متفاضلا يدا بيد كما تقدم الا زيت السمك ، وزيت القرطم وزيت بذر الكتان فانها ليست من الأصناف التى يدخلها الربا ، فيصح بيعها ببعضها وبغيرها مطلقا ، ومثلها شجر الخروع وحبه ، أما زيتـه فانه يدخله الربا ، وكذلك العود والمسك والورد وبذر الكتان وكسب القرطم — بضم الكاف — و «الكسبة» فانها لا يدخلها الربا ، فيجوز بيع بعضها ببعض مطلقا .

أما كسب الزيت المستخرج من السمسم أو الخس ونحوهما فانه جنس مغاير لها فيصح بيع بعضه ببعض ، بخلاف الطحينة فانها كالدقيق، فلا يصح بيع بعضها ببعض لانتفاء المماثلة بين أجزائها وكذا لا يصح بيعها بالدراهم لجهالة المبيع بما اختلط به ، واذا أضيف الى نوع واحد من الزيت أنواع أخرى اختلفت من أجله كان أجناسا متعددة ، فاذا أضيف الى دهن السمسم بنفسج ، أو ورد ، أو ياسمين ، فانه يصح أن يبيع كل واحد منها بالآخر مفاضلة

ومثل الزيت الخل ، فانه يختلف باختلاف ما استخرج منه ، فالخل المستخرج من العنب جنس والمستخرج من الزبيب جنس آخر ، والمسـتخرج من التمر جنس ، والمسـتخرج من الزبيب جنس ، فان لم يختلط بالخل مـاء فانه يصح بيع بعض الجنس الواحد منه ببعضـه مثلا بمثل يدا بيد ، كما يصح أن يباع جنس آخر من نوعه مفاضلة بالشروط المتقدمة ، وان اختلط به ماء فانه لا يصح بيع بعضه ببعض ،ولكن يصح بيعه بجنس آخر ، لأنه اذا أضيف اليه ماء لا تعرف المماثلة ، سواء كان الماء عذبا أو غير عـذب عـلى المعتمـــد ، وكذلك العصير المستخرج من أصناف مختلفة ، فانه يختلف باختلافها كعصير العنب والـرطب والرمان وقصب السكر وغيرها فانها أجناس مختلفة لها الحكم المتقدم ولا يصح بيع عصير=

* * * * * * * * * * * * * *

= العنب بالعنب ، كما لا يصح بيع خل العنب بالعنب لأن القاعدة أنه لا يصح بيع شيء بما اتخذ منه ، أو بما فيه شيء مما اتخذ منه ، أما خل العنب بعصير العنب فان بيعهما ببعضهما يصح لأنهما جنسان مختلفان ، ولا يصح بيع عصير الرطب بالرطب ، انما يصح بيع خله بعصيره ، وقد يقال : أن العصير أصل الخل فكيف يصح بيعه به مع أن الشيء لا يباع بأصله ، ويجاب بأن الخل غير مشتمل على العصير فضلا عن التفاوت الكبير بينهما في الاسم والصفة ، وأما بيع الزبيب بخل العنب ، أو عصير العنب فقيل : يصح ، وقيل لا يصح .

وأما اللبن فانه يتنوع الى أنواع : حليب ، ومخيض (خض) ، ورائب ، وحامض ، وهذه يصح بيع بعض كل واحد منها ببعضه كيلا بشرطين :

الأول : أن يخالطها ماء لما تقدم من أن وجود الماء يمنع المماثلة ، على أنه اذا خالط اللبن ماء فان بيعه لا يصح مطلقا حتى بالنقود لما فيه من الابهام والجهل بالمبيع .

الثاني : أن لا يغلى على النار ، فاذا غلى اللبن الحليب على النار ، فانه لا يصح بيع بعضه ببعضه ، لأن الذى قد تذهبه النار من هذا أكثر من الذى تذهبه من الآخر بخلاف ما اذا سخن بالنار فقط فان التسخين لا يضر .

أما باقى الأنواع التى تتخذ من اللبن كالجبن والأقط (اللبن الثخين الذى يوضع فيه ملح) ويصنع منه الكشك ، والزبد فانه لا يصح بيع بعض الجنس الواحد منها ببعضه ، فلا يصح بيع بعض الجبن ببعضه ، ولا بعض الأقط ببعضه ، ولا بيع الزبد ببعضه ، لأن الأقط به الملح فلا تعرف المماثلة ، والجبن تخالطه الأنفحة والملح أيضا ، والزبد لا يخلو عن قليل مخيض فلا يصح بيعه ببعضه ، بل ولا بالنقد لما فيه من المخيض المانع من العلم بالمبيع ، أما بيع كل منها بالجنس الآخر فانه يجوز الا اذا كان متخذا منه ، فلا يجوز بيع الجبن باللبن وكذلك الزبد والأقط لأنها مأخوذة من اللبن وانما يصح بيع كل واحد منها بالجنس الآخر ما لم يكن المخالط كثيرا يمنع معرفة المقصود ، والا فلا يصح .

ويصح بيع بعض السمن ببعضه وزنا ان كان جامدا ، وكيلا ان كان مائعا على المعتمد ، ولا يجوز بيع السمن بالزبد ، ولا بيعه باللبن لأنه متخذ منه ، وأما الماء العذب فانه ربوى داخل في المطعوم ، فقال تعالى : « **ومن لم يطعمه فانه منى** » فلا يصح بيع بعضه ببعض الا مثلا بمثل يدا بيد ، والعسل المستخرج من السكر جنس غير السكر والعسل المستخرج من النحل جنس آخر فيجوز بيع بعضه ببعض .

الحنابلة — قالوا : المائعات المستخرجة من أجناس مختلفة ، أجناس مختلفة مثل أصولها ، فزيت السمسم جنس ، وزيت الزيتون جنس ، وخل التمر جنس ، وخل العنب جنس ، وعسل النحل جنس ، وعسل السكر جنس ، فيصح بيع الجنس الواحد ببعضه مثلا بمثل يدا بيد ويصح بيعه بالأجناس الأخرى متفاضلا الا أنه لا يصح بيع خل العنب بخل الزبيب لا متفاضلا ولا متماثلا ، لأن الزبيب لابد أن يخالطه ماء .

=

. . . .

= ويصح بيع الدبس ببعضه وهو ما يسيل من الرطب كالعسل ، فانه يصــح بيع بعضه ببعض يدا بيد اذا كان من جنس واحد ، ومتفاضلا ان كان من جنسين الا أنه لا يصح بيــع العسل الذى فيه شمع ببعضه ، كما لا يصح بيعه بالعسل الخالى من الشمع .

ويصح بيع السمن ببعضه كذلك ، ولا يصح بيع الزبد بالسمن كما لا يصح بيعهمــا باللبن لأنه أصل لهما ، ولا يصح بيع الشىء بأصله ، ومثلهما الجبن والمخيض فانه لا يصح بيعهما باللبن ، أما بيع كل جنس بالآخر فانه يصح اذا لم يكن مستخرجا منه ، فيصح بيع الزبد بالمخيض (اللبن الخض) يدا بيد لاختلاف الجنس ، وليس المخيض أصــلا للزبد .

ويصح بيع عصير الجنس الواحد ببعضه ، فيصح بيع عصير العنب بعصير العنب ولــو مطبوخين أما اذا كان أحدهما مطبوخا والآخر غير مطبوخ فانه لا يصــح .

ولا يضر ما اختلط به جنس من الأجناس اذا كان يسيرا كالملح فى الخبز ، فــانه لا يمنع بيع بعضه ببعض ، والمــاء فى خــل التمر وخــل الزبيب فانه يسير ولا يضر ، فيصح بيع كل جنس ببعضه لأن المــاء الذى يضاف اليه غير مقصود بخلاف اللبن المشوب بالمــاء فانه لا يصح بيعــه بمثله .

الحنفية ــ قالوا : تختلف المــائعات باختلاف أصولها المستخرجة منهــا ، فالزيت المستخرج من السمسم جنس ، والمستخرج من الخس جنس ، والمستخرج من الزيتون جنس ، وهكذا فيصح بيــع بعض كل جنس ببعضه مماثلة وبالآخر مفاضلة بشرط التمين كما تقدم ، وهــل يصح بيع كل جنس بأصله الذى استخرج منه كبيــع زيت السمســم بالسمسم ، وبيع عصير العنب بالعنب ، وبيع اللبن بالسمن ، أو لا يصح ، والجواب : أن القدر الموجود الخالص اذا كان أكثر من القدر الموجود فى الأصل فان البيع يصح ، أما اذا كان أقــل أو مساو أو لا يعلم حاله فــان البيع لا يصح ، فاذا باع مثلا عشرة أرطال من زيت السمسم بكيلتين منه ، فــان كانت العشرة أرطــال أكثر من الزيت الموجود فى الكيلتين فانه يصح والا فلا ، هذا اذا كان الثفل (التفــل) له قيمة بعد عصره واستخراج زيته كثفل السمسم فانه ينتفع به . أما اذا لم يكن له قيمة كبيع الزبدة بالسمن ، فان البيع لا يصح ، لأن الزبدة بعد غليها وجعلها سمنا لا تبقى لهــا فضلة نافعة لها قيمة الا اذا علم أن السمن الخالص من غير التفــل « المرجة » يساوى السمن الذى باعه به .

ومثــل ذلك ما اذا باع عشرة أرطال من اللبن برطلين من السمن فانه يصح اذا كانت العشرة أرطال من اللبن تشتمل على أقــل من رطلين من السمن ، أما اذا كانت تشتمل على رطلين فأكثر فانه لا يصح البيع ، وبديهى أن « ثفــل » اللبن هو الزبدة وله قيمــة .

والعلة فى ذلك ظاهرة وهو أن الأصــل فيه زيادة ينتفع بهــا وهى الثفــل ، فينبغى أن يعمل حساب هذه الزيادة فى مقابلها ، فاذا بيــع السمسم بمقدار الزيت الذى فيه فقد ضاع ثقله ، أما اذا كان الثفــل لا ينتفع به أصلا كثفل عصير العنب فانه يصــح بيعه بـ

. . . .

= بعصير العنب بدون أن يكون العصير زائدا على ما فى العنب متى علم أن القدر الموجود فى العنب يساوى العصير الذى اشتراه به ،واذا أضيف الى نوع واحد من الزيت فانه يختلف ، كما اذا أضيف الى زيت السمسم دهن البنفسج ، أو الياسمين ، أو الورد ، أصبح كل واحد منهما جنسا على حدة كما تقدم فى مبحث ما يعرف به اتحاد الجنس .

ومثل الزيت الخل ، فانه أجناس مختلفة باختلاف الأصول المستخرج منها ، فخل العنب جنس وخل الدقل بفتح الدال « التمر الردىء» جنس ، وخل الخمر جنس ، فيصح بيعها ببعضها مفاضلة كما يصح أن يباع بعض كل جنس منها ببعضه مماثلة ، أما بيع الخل بالعصير فانه لا يصح مفاضلة ، وذلك لأن العصير يتخلل بعد مدة فكأنه باع الخل بمثل مفاضلة .

لا يصح بيع رطل زيت فيه رائحة عطرية برطل زيت خال منها : لأنه فى هذه الحالة يكون قد باع رطلا من الزيت بمثله مع زيادة الرائحة .

ويجوز بيع اللبن الحليب بمثله كما يجوز بيعه بالجبن مفاضلة لأنهما جنسان مختلفان ، أما بيع الحليب بالمخيض (الخض) فانه اذا كان المخيض أكثر يصح ، والا فلا ؛ فيصح أن يبيع رطلين من اللبن الخض برطل من الحليب ،، أما اذا كان العكس فانه يجوز ، لأن الحليب مشتمل على زبدة فينبغى أن تراعى هذه الزيادة .

واذا كان الماء فى البئر أو فى النهر فانه لا يصح بيعه ، فما جرت به عادة بعض الناس من بيع ماء البئر بالخبز ونحوه فانه لايصح الا اذا أجر الدلو أو الرشا (الحبل الذى يملا به) فانه يصح فى هذه الحالة ، واذا أخذ الماء ووضعه فى جرة أو نحوها كان أحق به فأصبح مالكا له فصح له أن يبيعه وسيأتى ما يتعلق بذلك موضحا فى المساقاة .

المالكية ــ قالوا : يختلف الجنس باختلاف أصله ، فالزيت يكون أجناسا مختلفة باختلاف أصوله المستخرج منها ، فزيت القرطم والسمسم والسلجم والزيتون وزيت بذر الفجل والخس وبذر الكتان وغير ذلك كلها أجناس ربوية مختلفة لاختلاف الأجناس المستخرجة منها كما تقدم فى مبحث ما يعرف به اتحاد الجنس ، وكذلك العسل فانه يختلف باختلاف أصله .

فيصح بيع بعض الجنس الواحد ببعضه مماثلة يدا بيد ، كما يصح بيع الجنس بجنس آخر مفاضلة يدا بيد .

وأما الخل المتخذ من أصناف مختلفة فانه كله جنس واحد كما تقدم فلا يصح بيع بعضه ببعض متفاضلا .

ومثل الخل الأنبذة ، والمراد بها ماء الزبيب والعرقسوس والتمر والمشمش والقراصية ونبيذ التين ، وهكذا باقى أنواع « الشربات » المختلفة المأخوذة من الأصناف التى يدخلها الربا فانها كلها جنس واحد ،فلا يصح بيع بعضها ببعض مفاضلة ، وليس =

مبحث

الصرف

هو بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، أو بيع أحدهما بالآخر ، وقد علمت أن الصرف من أقسام البيع العام ، فما كان ركنا للبيع فهو ركن للصرف ، الا أنه يشترط للصرف شروط زائدة على شروط البيع الخاص :

أحدها : أن يكون البدلان متساويين ،سواء كانا مضروبين كالجنيه والريال ونحوهما من العملة المصرية المأخوذة من الذهب والفضة وغيرها ، أو كانا مصوغين كالأسورة والحلق والقرط والحلق والقلادة والكردان ونحو ذلك، فلا يصح أن يبيع جنيها بجنيه مع زيادة قرش فأكثر ، كما لا يصح أن يبيع أسورة زنتها عشرون مثقالا بأسورة زنتها خمسة وعشرون وان اختلف نقشهما وصياغتهما •

ثانيها : الحلول ، فلا يصح أن يبيع ذهبا بذهب ، أو فضة بفضة مع تأجيل قبض البدلين أو أحدهما ولو لحظة •

ثالثها : التقابض فى المجلس ، بأن يقبض البائع ما جعل ثمنا ، ويقبض المشترى ما جعل مبيعا ، فان افترقا بأبدانهما قبل القبض فقد بطل العقد ، وأما بيع أحد الجنسين بالجنس الآخر : أعنى بيع الذهب بالفضة وبالعكس فانه لا يشترط فيه التساوى ، فيجوز أن يشترط الجنيه الذى قيمته مائة قرش فأكثر من الفضة ، وانما يشترط له شرطان :

أحدهما : الحلول فلا يصح تأجيل البيع •

= منها ماء الخروب لأن الخروب لا يدخله الربا •

والخل مع التمر جنسان مختلفان فيصح بيعهما ببعضهما مفاضلة ، أما النبيذ فهو مع الخل جنس واحد على المعتمد ، فلا يصح بيعهما ببعضهما مفاضلة ويصح مماثلة ، وكذلك النبيذ مع التمر جنس واحد ولكن لا يصح بيعهما ببعضهما لا مفاضلة ولا مماثلة •

أما اللبن وما يتولد منه فانه سبعة أنواع : وهى الحليب ، والزبدة ، والسمن ، والمخيض (المخض) ، الأقط (وهو لبن يجفف حتى يستحجر فيحفظ ليطبخ به عند الحاجة كالخضر المجففة) والجبن ، والمضروب (الرائب) ،فهذه الأنواع يجوز بيع بعض كل واحد منها بمثله ، فيجوز أن يبيع رطلا من الحليب برطلين من الحليب ، ورطلا من الزبد برطلين من الزبد ، وهكذا ، ولا يصح بيع الحليب بالزبد ولا بالسمن ولا بالجبن ولا بالأقط ، كما لا يصح بيع الزبد بالسمن أو الجبن أو الأقط ، ولا بيع السمن بالجبن ولا بالأقط •

وأما بيع المخيض أو المضروب بالأقط فقيل : لا يصح مطلقا ، لأنه من قبيل بيع الجلف باللبن وهو لا يجوز ، وقيل : يصح ، والظاهر الأول ، وكذلك اختلف فى بيع الجبن بالأقط فقيل : بالجواز ، وقيل بالمنع •

ثانيهما : التقابض فى المجلس ، ومثل(١) الذهب والفضة فى ذلك باقى الأصناف الربوية التى تقدم بيانها .

أما القروش وغيرها المأخوذة من معادن أخرى غير الذهب والفضة (كالنيكل، والبرونز والنحاس) وتسمى فلوسا ، فان لها أحكاما فى المذاهب(٢) .

---

(١) الحنفية — قالوا : ان باقى الأصناف التى يدخلها الربا كالطعام ليست كالذهب والفضة فى شرط التقابض فى المجلس ، لأن الذهب والفضة لا يتعينان بالتعيين ، فلا يملك ما بيع من الذهب بعينه ولا الفضة بعينها الا بالقبض ، فاذا باع له هذا الجنيه بخصوصه بخمسين قطعة من ذات القرشين فان للبائع أن يبدله بعد هذا بجنيه آخر غيره ، ومثل ذلك قطعة الذهب التى تباع بمثلها فانها لا تملك بالتعيين ، وانما تملك بالقبض فلهذا شرط فى بيع الذهب والفضة التقابض فى المجلس ، سواء كانا مضروبين أو مصوغين ، أما باقى الأصناف فانها تتعين بالتعيين ، فاذا اشترى هذا الأردب من القمح بهذين الأردبين من الشعير فقد تعينا بذلك : فلا يصح للبائع أو المشترى أن يبدله بغيره ، فلا يشترط التقابض فى المجلس بالنسبة لها ، وانما يشترط فيها ثلاثة أمور :

الأول : أن يكون المبيع والثمن موجودين فى ملك البائع والمشترك .

الثانى : أن يتعين المبيع والثمن ، فلو باعه أردبا من الحنطة بأردب من الحنطة بدون أن يعين الأردبين لم يصح .

الثالث : أن ما يجعل مبيعا لا يصح أن يكون دينا وانما يصح ذلك فى الثمن ، فلذا باعه أردبا من هذه الحنطة المعينة بأردب من حنطة جيدة ولكنها غائبة فانه يصح البيع ، وانما يشترط فى هذه الحالة أن يحضر المشترى الثمن وهو الأردب من الحنطة الجيدة ويقبضه البائع فى المجلس ، لما علمت من أنه يشترط تعين المبيع والثمن ، والدين لا يتعين الا بالقبض فلابد من قبضه فى المجلس ، فاذا قبضه البائع ولم يقبض المشترى المبيع فانه لا يضر ، أما اذا جعل المبيع دينا كأن قال : اشتريت منك أردبا من الحنطة الجيدة بهذين الأردبين من الشعير فانه لا يصح مطلقا ولو أحضر له الحنطة المبيعة فى المجلس ، لأنه جعل الدين مبيعا وهو غير موجود فكأنه اشترى ما ليس عنده ، فلا يصح البيع أصلا .

(٢) الشافعية — قالوا : الفلوس لا يدخلها الربا ، سواء كانت رائجة يتعامل بها أو لا على المعتمد ، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا الى أجل ، فاذا باع عشرين قرشا صاغا من العملة المصرية بخمسين قرشا من القروش التعريفة يدفعها بعد شهر ، فانه يصح مع وجود زيادة خمسة قروش .

الحنابلة — قالوا : اذا اشترى فلوسا يتعامل بها مأخوذة من غير الذهب والفضة فانه يجوز شراؤها بالنقد متفاضلة الى أجل ، فيصح أن يشترى ثلاثين قرشا صاغا من العملة المصرية « القروش » بريالين يدفعهما بعد شهر ، ولكن نقل بعضهم أن الصحيح فى =

البيـــوع المنهى عنهــا

نهيـــا لا يســـتلزم بطلانهـــا

البيوع المنهى عنا نهيا لا يستلزم بطلانها كثيرة :

منها : بيع النجش (بفتح النون وسكون الجيـــم) وهو الزيادة فى البيـــع بأن يزيد الشخص فى السلعة على قيمتها من غير أو يكون له حاجة اليهـــا ، ولكنه يريد أن يوقـــع غيره فى شرائهـــا •

وهو حرام نهى عنه رسول الله ﷺ ،فقد روى فى الموطـــأ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ : « نهى عن بيع النجش » فان كان البائع متواطئا مع الناجش كما يفعل بعض التجار فان الاثـــم يكون عليهما معـــا ، والافان الاثم يـــكون على المناجش وحده ، أمـــا اذا لم تـــزد السلعة على قيمتها فانه لا يكون حرامـــا •

وفى حكمه تفصيل المذاهب(١) •

=المذهب أن التأجيل لا يجوز ، وأن شراء الفلوس بالنقدين يصـــح متفاضـــلا ولكن بشرط التقابض فى المجلس •

الحنفية ـــ قالوا : الفلوس المأخوذة من غير الذهب والفضة اذا جعلت ثمنـــا لا تتعين بالتعيين ، فهى مثل النقود المأخوذة من الذهب والفضة الا أنـــه يصح بيـــع بعضها ببعض مفاضلة ، ولا يشترط فيها التقابض من الجانبين ، فاذا اشترى قرشـــا « من الصاغ » بقرش من « التعريفة » أكثر منها لأجل فانه يصح اذا قبض القروش الصاغ وأما اذا افترقا قبل أن يقبض أحدهما فانه لا يصح •

المالكية ـــ قالوا : الفلوس هى ما اتخذت من النحاس ونحوه وهى كعروض التجـــارة ، فيجوز شراؤها بالذهب والفضة كما يجوز أن يشترى بها حليا فيه ذهب وفضة ، أما شراؤه بالذهب فقط أو بالفضة فانه لا يجوز نقـــدا .سواء كانت الفضة أقل من الذهب أو العكس •

(١) المالكية ـــ قالوا : اذا علم البائع بالناجش ورضى عن فعله فسكت حتى تم البيع كان البيع صحيحا ، ولكن للمشترى الخيار فله أن يمسك المبيع أو يرده فان ضاع المبيع وهو عنده قبل أن يرده للبائع ، فانه يلزمه أن يدفع الأقل من الثمن أو القيمة ، وتعتبر القيمة يوم العقد لا يوم القبض ، أما اذا لم يكن البائع عالما فانه لا خيار للمشترى على أى حال •

الشافعية ـــ قالوا : اذا كان البائع غير متواطىء مع الناجش فـــلا خيـــار للمشترى باتفاق ، أما اذا كان متواطئا ففيه خـــلاف ،والأصح أنه لا خيار للمشترى أيضا لأنه قصر فى بحث السلعة بنفسه ، واعتمد على من أوقعه وغـــره فـــلا حق لـــه •

الحنفية ـــ قالوا : بيـــع النجش مكروه تحريما اذا زادت السلعة عن قيمتهـــا •

الحنابلة ـــ قالوا : للمشترى فى بيـــع النجش الخيار ، سواء تواطـــأ الناجش مع البائع أو لم يتواطـــأ بشرط أن اشترى السلعة بغبن زائد على العادة ، فيخير بين رد المبيع =

ولا يجوز أن يضاف(١) فى الصرف جنس الى جنس آخر غير النقد : كأن يبيع جنيها وشاة بجنيه ، أو شاتين ، أو جنيهين وتسمى هذه المسألة مسألة مدعجوة ودرهم ، بمدعجوة ودرهم ، أو درهمين ، لأنهم يمثلون لها بهذا المثال ، وذلك لأن الثمن يقسط على المبيع فيكون الثمن نصف شاة ونصف جنيه يقابل المبيع نصف شاة ونصف جنيه ، وهذا فيه احتمال كون نصف الشاة من الثمن أكثر أو أقل من نصف الشاة المبيعة ، واحتمال كون الشاة بتمامها قيمتها أكبر من الجنيه .

والاحتياط فى ترك الأمور التى يحتمل فيها الربا ، أما اذا أضيف جنس الى جنس من النقد فانه(٢) يصح ، كما اذا باع جنيها مصريا قديما وريالا بجنيه مصرى جديد وريال متساويين فى القيمة والوزن ، لأن اضافة الجنسين من الذهب والفضة الى بعضهما فى الصرف جائز .

ومنها بيع الحاضر للبادى : وهو أن يتولى شخص من سكان الحضر السلعة التى يأتى بها البدوى من البادية بقصد بيعها دفعة واحدة ، فيبيعها الحضرى « السمسار » على مثله تدريجيا فيضيق على الناس ويرفع ثمن السلعة .

وفى حكمه تفصيل المذاهب(٣) .

= وامساكه ، وقال بعضهم : اذا أمسكه يرجع على البائع بفرق الثمن الذى زاد عليه فيأخذه منه ، ومثل بيع النجش ما اذا قال البائع للمشترى : قد أعطيت فى هذه السلعة كذا فصدقه ثم اتضح أن البائع كاذب ، فان للمشترى الخيار فى الرد والامساك ، على أنه يشترط فى الحالتين : أن يكون المشترى جاهلا ، أما ان كان عارفا فلا خيار له ، لأنه يكون قد فرط .

(١) الحنفية — قالوا : يجوز أن يضاف فى الصرف جنس الى جنس آخر ، سواء كان نقدا أو غيره ، فاذا باع أردب قمح وأردب شعير بأردب ونصف قمح وأردب شعير فانه يصح ، ويتصرف كل جنس الى جنسه ، وكذلك يصح بيع شاة وجنيه بشاة وجنيه أو بشاتين أو جنيهين .

(٢) المالكية — قالوا : لا يصح أيضا أن يضاف جنس الذهب الى جنس الفضة فى الصرف ، فلا يصح أن يبيع جنيها وريالا بجنيه وريال .

(٣) المالكية — قالوا : لا يجوز أن يتولى أحد من سكان الحضر بيع السلع التى يأتى بها سكان البادية بشرطين :

أحدهما : أن يكون البيع لحاضر ، فاذا باع لبدوى مثله فانه يجوز .

ثانيهما : أن يكون ثمن السلعة غير معروف بالحاضرة ، فان كان معروفا فانه يصح ، وذلك لأن علة النهى هى تركهم يبيعون للناس برخص فينتفع الناس منهم ، فاذا كانوا عارفين بالأسعار فانه لا فرق حينئذ بين أن يبيعوا بأنفسهم وبين أن يبيع لهم السماسرة ، وقيل : لا يجوز مطلقا ، أما شراء ساكن الحاضرة لأهل البادية فانه يجوز . =

* * * * * * * * * * * * *

ـ وهل سكان القرى الصغيرة مثل سكان البوادى ، قولان : أظهرهما أنه يجوز أن يتولى ساكن الحاضرة بيع السلع التى يأتى بها سكان القرى ، فاذا تولى أحد من سكان المدن بيع السلع التى يأتى بها سكان البادية مع وجود الشرطين المذكورين فان البيع يفسخ ويرد المبيع لبائعه ما لم يكن قد استهلك فانه ينفذ بالثمن ، ويكون كل من البائع والمشترى والسمسار قد ارتكب معصية يؤدب عليها ويعزر فاعلها بالجهل بالتحريم .

الحنابلة ـ قالوا : بيع الحاضر للبادى حرام ولا يصح أيضا ، وانما يحرم ولا يصح بخمسة شروط :

أحدها : أن يكون البادى قد حضر بالسلعة ليبيعها أما ان كان قد حضر بها ليخزنها أو لياكلها فحضه أحد الحاضرين على بيعها ثم تولى له بيعها فانه يجوز ، لأن فى ذلك توسعة لأهل المدينة والمراد بالبادى كل من يحضر الى المدينة من غير أهلها ، سواء كان بدويا أو لا . ثانيها : أن يقصد البدوى بيع سلعته بسعر يومها ، أما اذا قصد أن يتربص بها ولا يبيعها رخيصة فان المنع يكون من جهة البائع لا من جهة الحاضر الذى تولى بيعها سمسرة . ثالثها : أن يكون البدوى جاهلا بالسعر ، فاذا كان عالما به فانه يصح للحاضر أن يتولى له بيع سلعته لأنه لم يزده علما . رابعها : أن يكون المشترى من أهل الحاضرة ، أما ان كان بدويا مثله فانه يصح للحاضر أن يتولى البيع له لأنه لا أثر للتوسعة فى مبيع بدوى لمثله . خامسها : أن يكون الناس فى حاجة الى سلعته أما شراء أهل الحاضرة للبادى فجائز .

الشافعية ـ قالوا : بيع الحاضر للبادى المذكور حرام ، وهل هو كبيرة أو صغيرة ؟ خلاف : واثمه على من يعلم أنه حرام ، سواء كان الحاضر أو البادى ، وبعضهم يقول : ان اثمه على الحاضر أما البادى فلا اثم عليه لأنه وافقه على ما فيه مصلحة له فيعزر فى ذلك ، والحاضر : ساكن الحاضرة وهى المدن والريف والقرى ، والريف : أرض فيها زرع وخصب ولا بناء بها « وان كان بها بيوت الأعراب المأخوذة من الشعر » وليس ذلك مرادا هنا ، وانما المراد الغريب الذى يأتى بالمتاع من خارج البلد ليبيعه فيها ، بل قال بعضهم : أن التقيد بالغريب ليس بشرط ، فلو كان عند واحد من أهل البلد متاع مخزون من قمح ونحوه ، ثم أخرجه ليبيعه دفعة واحدة فقال له شخص : أخره ليباع تدريجا فانه يأثم ، سواء كان من أهل البلد أو كان غريبا مثله ، وسواء كان هو الذى يتولى بيعه له أو غيره ، لأن العلة فى النهى متحققة فى الحالتين ، وهى التضييق على الناس وغلاء الأسعار ، واعتمد بعضهم أن يكون القادم بالمتاع غريبا ، أما القائل بأنه يأثم مطلقا سواء كان غريبا أو من أهل البلد ، فانما يحرم ذلك بثلاثة شروط : أحدها أن يكون المتاع مما تعم الحاجة اليه فى ذاته كالطعام وان لم يكن جميع أهل البلد فى حاجة اليه ، بل يكفى احتياج طائفة ولو كانوا غير مسلمين ، فاذا كان الطعام لا تعم الحاجة اليه

ومنها تلقى الركبان القادمين بالسلع على تفصيل فى المذاهب (١) .

= كالفاكهة ونحوها فانه لا يحرم فيها ذلك . ثانيها : أن يكون القادم قاصدا لبيع السلعة بسعر يومه ، أما اذا كان يريد بيعها على التدريج فقال له شخص : أنا أتولى لك بيعها تدريجا فانه لا يأثم ، لأن القائل لم يضر بالناس فى هذه الحالة ، ولا سبيل لمنع صاحب السلعة بيعها تدريجا لأن المالك يتصرف كما يشاء فى حدود الدين ، ثالثها : أن يستشيره صاحب السلعة فيما هو أنفع له ، هل البيع تدريجيا أو البيع دفعة واحدة ؟ وفى هذا خلاف، والمعتمد أنه يجب عليه أن يشير عليه بما هو الأنفع له ، فاذا قال له : بعه تدريجا ، أو أتولى لك بيعه تدريجا فانه لا يأثم .

الحنفية — قالوا : المراد بالحاضر السمسار ، والبادى البائع القروى ، فلا يصح أن يمنع السمسار (ساكن الحضر) البائع القروى من البيع فيقول له : لا تبع أنت فاننى أعلم بذلك منك فيتوكل له ويبيع ما جاء به من سلعة .

وحكم هذا أنه مكروه تحريما فهو صغيرة من الصغائر ، وانما يكره فى حالة ما اذا كان الناس فى حالة قحط واحتياج فان هذا يضر بهم ، فيزيد عليهم ثمن السلعة ويضيق عليهم ، أما اذا كان الناس فى حالة رخاء وسعة فانه لا يكره .

(١) المالكية — قالوا : ينهى عن تلقى السلع التى ترد الى بلد من البلدان لتباع فيها، فلا يحل لشخص أن يقف خارج البلدة ويتلقى البائعين الذين يحضرون بسلعهم فيشتريها منهم ، لأن فى ذلك اضرارا بأهل البلدة وتضييقا عليهم ، فاذا ابتعد عن البلدة مسافة ستة أميال فانه يصح له حينئذ أن يشترى من تلك السلع ما يشاء ، سواء كان لتجارة أو لقوت ، وسواء كانت البلدة الواردة اليها السلع لها سوق أو لا على المعتمد ، أما من كان على مسافة أقل من ستة أميال ، فان كان للبلد سوق فانه لا يجوز له أن يشترى للتجارة ، أما للقوت فانه يجوز ، وان لم يكن لها سوق فانه يجوز أن يشترى للتجارة وللقوت ، فاذا وصلت السلع الى البلد فان كان لها سوق فلا يجوز الأخذ منها مطلقا الا اذا وصلت السوق ، وان لم يكن لها سوق جاز الأخذ منها مطلقا للتجارة وللقوت .

واذا كان صاحب السلعة فى البد و السلعة فى بلد آخر ، وكان يريد أن يأتى بها ليبيعها فى البلدة الموجودة فيها فانه لا يجوز شراؤها منه بالوصف قبل وصولها أيضا ، وشراء السلعة الممنوع تلقيها صحيح ويضمن المشترى بمجرد العقد ، ولكن هل يختص بها المشترى بعد شرائها أو يلزم بعرضها على أهل السوق ليشاركه فيها من يشاء ؟ قولان مشهوران :

ويستثنى من هذه السلع : الثمار و الخبز ، وجمال السقايين .

الحنفية — قالوا : يكره تحريما تلقى الركبان الذين يأتون بالسلع ليبيعوها فى بلد من البلدان لأن المشترى اما أن يتلقى السلع مع حاجة أهل البلد اليها ثم يبيعها لهم بالزيادة فيضر بهم ، واما أن يغرر بالواردين فيشترى منهم بسعر أرخص من سعر السلعة وهم =

ومنها السوم على سوم الغير : وهو أن يتفق المتبايعان على بيع سلعة بثمن ويتراضيا عليه مبدئيا ، فيأتى رجل آخر فيساوم المالك بسعر أكثر من السعر الذى رضى به كأن يقول : لا تبعه وأنا أشتريه منك بأكثر من السعر الذى رضيت به ، ومثله ما اذا رضى المشترى بالبيع مبدئيا فجاء آخر وقال له : رده وأنا أعطيك أحسن منه ، أو أعطيك بثمن أقل ، أما المزايدة ابتداء قبل أن يرضى البائع والمشترى ويركنان الى البيع فانها جائزة ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن السوم بقوله : « لا يسوم الرجل على سوم أخيه » رواه الشيخان وهو يتضمن النهى عن الفعل وفى حكمه تفصيل المذاهب(١) .

=لايعملون ، فالكراهة تتحقق فى الصورتين.

الشافعية ــ قالوا : اذا تلقى الركبان الذين يحملون متاعا لبيعه فى بلد من البلدان ، فاشتراه قبل وصولهم ومعرفتهم بالسعر فانه يأثم ، ويكون لصاحب المتاع الخيار بعد أن يعلم بالثمن بشرطين :

الشرط الاول : أن يشتريه به منهم بغير سعر البلد ، فان اشتراه بسعر البلد فلا خيار لهم .

الشرط الثانى : أن لا يكون البائع عالما بالثمن ، فان كان عالما بالثمن فانه لا يكون له الخيار ولو اشتراه منه بأقل من سعر البلد ، ومن ثبت له الخيار فهو على الفور . فاذا لم يختر امضاء البيع أو فسخه بعد علمه بالثمن مباشرة سقط حقه فى الخيار ، واذا ادعى أنه يجهل الخيار ، أو يجهل كونه فورا فانه يصدق .

واذا خرج لغرض آخر لا لتلقى الركبان ، كأن خرج متريضا ، أو خرج ليصطاد فاشترى سلعة من القادمين للبيع فى البلد ، فالأصح أنه يأثم اذا كان عالما بالحكم ، لأن العلة متحققة وهى غبن القادمين والتغرير بهم .

واذا تلقى الركبان القادمين لشراء السلع من البلد فاشترى لهم « كسمسار » فقيل يجوز ، وقيل : لا يجوز ، والمعتمد عدم الجواز .

الحنابلة ــ قالوا : فى تلقى الركبان وشراء السلع من القادمين بها لبيعها فى البلد قولان : قول بالكراهة ، وقول بالحرمة ، والقول الثانى أولى ، والمراد بالركبان : القادمون بالسلع مطلقا ولو مشاة ، ومن اشترى منهم شيئا أو باعهم شيئا ثم غبنهم فيه غبنا يخرج عن العادة ، فان لهم الخيار فى امضاء العقد وفسخه عندما يعلمون بحقيقة الثمن .

(١) الحنفية ــ قالوا : السوم على سوم الغير يكره تحريما اذا اتفق المشترى مع البائع على تعيين الثمن مبدئيا وركن البائع الى البيع بذلك ، أما اذا لم يركن البائع الى الثمن فانه يصح الزيادة عليه ، بل هو محمود لما فيه من منفعة البائع ورواج السلعة ، ومثل البيع خطبة النكاح ، فانه يكره أن يخطب الرجل خطبة غيره بعد الاتفاق على المهر والا فلا يكره ، وكذلك الاجارة .

بحث المرابحة والتولية

المرابحة فى اللغة مصدر من الربح هى الزيادة ، أما فى اصطلاح الفقهاء فهى : بيع السلعة بثمنها التى قامت به مع ربح بشرائط خاصة مفصلة فى المذاهب(١) .

= المالكية — قالوا: السوم على سوم الغير ان كان قبل الركون الى الثمن والاتفاق عليه مبدئيا فانه يكون خلاف الأولى ، أما بعد الركون الى الثمن فانه حراما .

الشافعية — قالوا : السوم على سوم الغير يحرم بعد استقرار الثمن والتراضى به صريحا ، أما اذا سكت البائع أو قال : حتى أستشير فانه لا يكون رضا بالثمن صريحا ، فلا يحرم السوم فى هذه الحالة على الصحيح ، وانما يحرم اذا كان عالما به ، فاذا لم يكن عالما به ، فانه لا يحرم .

الحنابلة — قالوا : يحرم سوم الرجل على سوم أخيه بعد رضا البائع بالثمن صريحا ، ولا تحرم المساومة والمزايدة فى حالة المناداة على المبيع بالبيع ، كما يفعله كثير من الناس فانه جائز بلا نزاع .

(١) المالكية — قالوا : المرابحة بيع السلعة بالثمن الذى اشتراها به مع زيادة ربح معلوم للبائع والمشترى وهو خلاف الأولى ، لأنه يحتاج الى بيان كثير قد يتعذر على العامة فيقع البيع فاسدا ؛ لأن البائع ملزم بأن يبين المبيع وكل ما أنفقه عليه زيادة على ثمنه ، وربما يفضى الى نزاع ، ومثله بيع الاستئمان ، وهو أن يشترى السلعة على أمانة البائع بأن يقول له : بعنى هذه السلعة كما تبيع للناس لأنى لا أعرف ثمنها .

وكذلك بيع المزايدة ، وهو أن يتزايد اثنان فأكثر فى شراء سلعة قبل أن يستقر ثمنها ويتفق عليه البائع مع أحدهما ، والا كان ذلك حراما لأنه سوم على سوم الغير فى هذه الحالة كما تقدم . ثم أن بيع المرابحة على وجهين : الوجه الأول : أن يساومه على أن يعطيه ربحا عن كل مائة عشرة مثلا أو أكثر أو أقل ، ويشتمل هذا الوجه على صورتين : الصورة الأولى : أن يكون البائع قد اشترى السلعة بثمن معين ولم ينفق عليها شيئا زيادة عن الثمن ، وهذه أمرها ظاهر فان على المشترى أن يدفع الثمن مضافا اليه الربح بالحساب الذى يتفقان عليه ، والصورة الثانية : أن يكون البائع قد أنفق على السلعة زيادة على ثمنها الذى اشتراها به ، وتشمل هذه ثلاثة أمور :

الأول : أن يكون ما أنفق عليها عينا ثابتة قائمة بالسلعة ، كما اذا اشترى ثوبا أبيض فصبغه ، أو اشترى صوفا منفوشا ففتله ، أو اشترى ثوبا فخاطه أو طرزه ، فان الصبغ والفتل والتطريز والخياطة صفات قائمة بالثوب ، وحكم هذا : أنه يكون كالثمن فيضاف الى الثمن ويحسب له الربح بنسبته ، وانما يشترط أن يبينه البائع كما يبين الثمن فيقول: =

. . . .

—

كقد اشتريت الثوب بكذا ، وصبغته بكذا، أو خطته بكذا ، أو طرزته بكذا ، فاذا كان قد تولى ذلك بنفسه كأن كان خياطا فخاط ثوبه ، أو صباغا فصبغه فانه لا يحتسب له شيء من أجرة وربح . الثانى : أن يكون ما أنفق عليه غير قائم بالبيع ولا يختص به ، كأجرة خزنه فى داره وحمله ، وحكم هذا : أنه لا يحتسب من أصل الثمن ولا يحتسب له ربح ، أما اذا كان اكترى له دارا بخصوصه ليخزنه فيها ولولاه ما احتاج الى هذه الدار ، فان أجرتها تحسب من الثمن ولا يحسب لها ربح ، ومثل ذلك أجرة السمسار اذا كانت العادة تحتم الشراء به ، الثالث : أن يكون غير قائم بالمبيع ولكنه يختص به ، وهذا ان كان مما يعمله التاجر بنفسه عادة كطى الثوب وشده ولكنه قد استأجر عليه غيره فانه لا يحسب ما أنفقه لا فى الثمن ولا فى الربح .

أما ان كان مما لا يتولاه التاجر بنفسه كالنفقة على الحيوان ، فانه يحسب أصل الثمن ولا يحسب له ربح ، ويشترط أن يبينه أيضا ، فاذا اشترط البائع على المشترى أن يعطيه ربحا على كل ما أنفقه سواء كان له عين قائمة بالمبيع كالصبغ وما ذكر معه ، أو ليست له عين ثابتة غير مختصة كأجرة الحمل ، أو مختصة ولكن العادة جرت بأن يفعلها البائع بنفسه أو العكس : فانه يعمل بشرطه اذا سماها جميعها .

ومن هذا يتضح لك أن تسمية الثمن وتسمية ما أنفقه على السلعة سواء كان قائما بها أو لا ، شرط على أى حال ، فاذا قال له : أبيعك هذه السلعة على أن أربح فى المائة عشرة مثلا ، ثم ذكر له الثمن مضافا اليه ما أنفقه على السلعة ولم يسم له ما يصح اضافته الى الثمن بربح ، وما يصح اضافته بدون ربح ، وما لا يصح اضافته الى الثمن أصلا ، فان العقد يقع فاسدا لجهل المشترى بالثمن فى هذه الحالة .

الوجه الثانى : من وجهى البيع بالمرابحة : أن يبيع السلعة بربح معين على جملة الثمن كأن يقول له : أبيعك هذه السلعة بثمنها مع ربح عشرة أو خمسة ، ويشترط فى هذه الحالة أيضا : أن يسمى الثمن وما يتبعه مما أنفقه على السلعة ، سواء كان قائما بها كالصبغ ونحوه أو لا : كأجرة خزنها وحملها وهكذا مما لا يضاف الى الثمن مع ربح ، أو يضاف بدون ربح ، أو لا يضاف أصلا وفى هذه الحالة يصح البيع ولكنه يطرح عن المشترى ما أنفقه البائع على السلعة مما لا يضاف الى الثمن كأجرة الحمل ونحوها الا ان يشترط حسبانه فانه يصح ، ولا فرق فى الثمن بين أن يكون ذهبا أو فضة ونحوهما أو يكون قيميا ، فاذا اشترى ثوبا بشاة فانه يصح أن يبيعه بشاة مماثلة للشاة التى اشتراه بها فى صفاتها ويزيده ربحا معلوما ، ولكن يشترط أن تكون الشاة التى يريد شراءه بها [illegible] عنده أو ليست عنده ولكنها معروفة ، بحيث يمكنه الحصول عليها ، أما اذا لم تكن كذلك فانه لا يصح .

الحنابلة — قالوا : اذا كان الربح معلوما والثمن كذلك صح بيع المرابحة المذكور بدون

• • • • • • • • • • • • • •

= كراهة ، فاذا قال : بعتك هذه الدار بما اشتريتها به وهو مائة جنيه مثلا مع ربح عشرة فانه يصح ، أما اذا قال له : بعتك هذه الدار على أن الربح فى كل عشرة من ثمنها جنيها ولم يبين الثمن فانه يصح مع الكراهة ، وعلى البائع أن يبين الثمن على حدة وما أنفقه على المبيع على حدة ، فاذا اشتراه بعشرة وأنفق عليه عشرة ، وجب عليه أن يبينه على هذا الوجه فيقول اشتريت بعشرة ، وصبغته ، أو كيلته ، أو وزنته ، أو علفته بكذا ، وهكذا •

الشافعية — قالوا : يصح بيع المرابحه سواء قال له : بعتك هذه السلعة بثمنها الذى اشتريتها به وهو مائة مثلا وربح عشرة ، أو قال له : بعتك هذه السلعة بربح كل جنيه عن كل عشرة من ثمنها ثم ان كان المشترى يعلم الثمن ويعلم ما أنفقه البائع على السلعة زيادة على الثمن فانه يدخل فى قوله : بعتك بثمنها وربح كذا وان لم يبينها ، الا أجرة عمل البائع بنفسه، أو عمل متطوع له بعمل مجانا فانه لا يدخل الا اذا بينه ، أما اذا كان المشترى لا يعلم شيئا من النفقات فانه لا يدخل شيء منها فى العقد الا اذا بينه البائع ، وكذلك الثمن اذا كان عرضا ولم يعلم به المشترى فانه يلزم أن يبينه البائع كأن يقول له : بعتك هذا الثوب بثمنه الذى اشتريته به وهو عرض كذا ، وقيمته كذا ، أما اذا كان المشترى يعلم به فلا يلزم بيانه ، على أنه ان بينه يقع العقد صحيحا ، وانما البيان لدفع الكذب المحرم ، أما اذا كان الثمن نقدا أو مثليا كالمكيلات ونحوها فانه لا يلزم بيانه •

الحنفية — قالوا : يصح البيع بالمرابحة أى بالثمن الأول مع ربح بشرطين ، الأول : أن يكون المبيع عرضا فلا يصح بيع النقدين مرابحة ، فاذا اشترى جنيهين من الذهب بمائتين وعشرين قرشا فضة ، فانه لا يصح أن يبيعهما بثمنهما المذكور مع ربح خمسة مثلا ، وذلك لأن الجنيهات لا تتعين بالتعيين كما تقدم غير مرة ، اذ يصح أن يقول : بعتك هذا الجنيه بكذا ثم يعطيك جنيها غيره لأنه لا يملك بالشراء •

وللبائع أن يضم الى أصل الثمن كل ما أنفقه على السلعة بما جرت به عادة التجار ، سواء كان عينا قائمة بذات المبيع كصبغ الثوب وخياطته وتطريزه وفتل الصوف والقطن وغزلهما ، وحفر الانهار والمساقى ، أو كان خارجا عن المبيع غير قائم به كأجرة حمله واطعام الحيوان بلا تبذير وأجرة السمسار ، وهل يلزم أن يشترط البائع ضم ما أنفقه من ذلك الى أصل الثمن ويبينه أو لا ؟ خلاف : والراجح أن المرجع فى ذلك للعرف كما أشرنا الى ذلك أولا ، فما جرت عادة التجار بضمه الى الثمن يضم والا فلا ، الشرط الثانى : أن يكون الثمن مثليا كالجنيه والريال ونحوهما من العملة ، وكذلك المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ، أما المعدودات المتفاوتة فانها ليست مثلية ، فاذا اشترى بعيرا بعشرة جنيهات فانه يصح أن يبيعه بثمنه مع ربح معين ، وكذلك اذا اشتراه بعشرة أرادب من القمح فانه يصح أن يبيعه بها مع ربح أردب من جنسها ، وكذلك اذا اشترى اردبا من القمح بصفيحة من السمن وزنها ثلاثون رطلا فانه يصح أن يبيعه بثمنه مع زيادة المعينة من=

أما التولية فهى فى اللغة مصدر ولى غيره : جعله واليا ، وشرعا بيع السلعة بثمنها الأول بدون زيادة عليه . وحكمها كحكم المرابحة على التفصيل المتقدم فيها ، ومثلهما الوضيعة ويقال لها المحاطة وهى بيع السلعة مع نقصان ثمنها الذى اشتريت به .

فاذا باع شيئا مرابحة أو وضيعة ثم ظهر كذبه فى بيان الثمن وما يتعلق به ببرهان أو اقرار أو غيرهما ففيه تفصيل المذاهب (١) .

ـ السمن وهكذا فاذا كان الثمن غير مثلى بل كان قيميا أى يباع بالتقويم لا بالكيل ونحوه كالحيوان والثوب والعقار ، فانه لا يصح البيع به مرابحة الا بشرطين : الشرط الأول : أن يكون ذلك الثمن هو بعينه الذى بيعت به السلعة أو لا ، مثال ذلك أن يشترى زيد ثوبا بشاة ثم يشترى محمد الثوب من زيد بنفس الشاة التى اشتراه بها بعد أن يملكها من عمرو ، الشرط الثانى : أن يكون الربح معلوما كأن يقول له اشتريت منك هذا الثوب بالشاة التى اشتريته بها مع ربح عشرة قروش ، أو مع ربح كيلة من القمح ، أما اذا كان الربح غير معين كأن يقول له : اشتريت منك هذا الثوب بالشاة المذكورة مع ربح خمسة فى المائة من ثمنه فانه لا يصح ، لأن ثمن الثوب غير معين فى هذه الحالة .

(١) الحنفية — قالوا : اذا ظهر كذبه ببرهان ، أو اقرار ، أو نكول عن اليمين ، فان للمشترى الحق فى أخذ المبيع بكل ثمنه الذى اشتراه به أو رده ، وله أن يقتطع من الثمن الذى دفعه ما زيد عليه كذبا فى البيع بالتولية فقط ، أما المرابحة فليس له فيها الا خيار رد المبيع أو امساكه بكل الثمن ، وبعضهم يقول : ان له أن يقتطع ما زاد عليه فيهما أيضا ، فاذا باع ثوبا بعشرة مع ربح خمسة واتضح أن ثمنه ثمانية لا عشرة ، فللمشترى أن ينقص اثنين من أصل الثمن وما يقابلهما من الربح وهو قرش ، واذا هلك المبيع أو استهلكه المشترى ، أو حدث فيه عيب وهو عنده قبل رده ، سقط خياره ولزمه بكل الثمن .

المالكية — قالوا : البائع فى المرابحة ان لم يكن صادقا فهو : اما أن يكون غاشا ، أو كاذبا ، أو مدلسا .

فأما الغاش : فهو الذى يوهم أن فى السلعة صفة موجودة يرغب فى وجودها ، وان كان عدمها لا ينقص السلعة ، أو العكس بأن يوهم أن السلعة خالية من صفة موجودة فيها لا يرغب فى وجودها ، وذلك كأن يوهم أن السلعة جديدة واردة من معملها حديثا وهى قديمة لها زمن طويل عنده ، أو يوهم أن هذا الثوب وارد من معمل كذا وهو ليس كذلك ، بشرط أن لا يكون ذلك منقصا لقيمة السلعة ، وان كان عيبا له الحكم المتقدم فى خيار العيب ، أما حكم الغش المذكور فى المرابحة ، فهو أن المشترى بالخيار بين أن يمسك المبيع وبين أن يرده ، أما الكاذب : فهو الذى يخبر بخلاف الواقع فيزيد فى الثمن كأن يقول : انه اشترى السلعة بثلاثين مع انه اشتراها بعشرين ، وفى هذه الحالة يكون للمشترى الحق فى أن يسقط ما زاده البائع عليه من الثمن وما يقابله من الربح ، ولا يلزمه المبيع الا بذلك فان لم يقبل البائع ذلك يكون المشترى مخيرا بين امساك المبيع ورده ،

* * * * * * * * * * * * *

= اذا عرض على السلعة أمر يفوت ردها كنماء ، أو نقص ، أو نزل عليها السوق ، ففي حالة الغش يلزم المشترى بأقل الأمرين من الثمن والقيمة يوم قبضها ولا يقدر للسلعة ربح ، وفي حالة الكذب فان المشترى يخير بين أن يأخذ السلعة بالثمن الحقيقى مع ربحه ، وبين أن يأخذها بقيمتها يوم قبضها الا اذا زادت قيمتها عن ثمنها المكذوب وربحه ، فانه لا يلزم بدفع الزيادة عند ذلك ، لأن البائع رضى بالثمن المكذوب ، فارتفاع قيمة السلعة لا يكسبه حقا خصوصا وأنه زاد فى الثمن كــذبا ، وأما المدلس ، فهو الذى يعلم أن بالسلعة عيبا ويكتمه ، وحكم المدلس فى المرابحة كحكمه فى غيرها ، وقد تقدم فى مباحث الخيار أن المشترى يكون بالخيار بين الرد ولا شىء عليه ، وبين امساك المبيع ولا شىء له الخ ، الا أن بيع المرابحة اذا حصل فيه كذب أو غش أو تدليس فانه يكون شبيها بالعيب الفاسد ، فاذا هلك المبيــع قبل أن يقبضـــه المشترى لا يكون ملزما به بخلاف غيرها من بيع المزايدة أو المساومة فانه اذا كان فيها كذب أو غش ونحوهما وهلكت قبل قبضها فان ضمانها يكون على المشترى بمجرد العقــد •

الحنابلة ــ قالوا : اذا باع شيئا تولية أومرابحــة ثم ظهــر أنه كاذب فى الثمن ، فان للمشترى الحق فى اسقاط ما زاده البائع كذبا فى التولية والمرابحة من أصل الثمن ، واسقاط ما يقابله من الربح فى المرابحة وينقص الزائد من المواضعة أيضا ، ويلزم البيع الباقى ، فلا خيار للمشترى فى ذلك •

واذا قال البائع : انى غلطت فى ذكر الثمن لأنه أزيد مما ذكرت ، فالقول قوله مع يمينه بأن يطلب المشترى تحليفه فيحلف أنه لم يعلم وقت البيع أن ثمنها أكثر مما أخبر به ، وبعد حلف البائع يخير المشترى بين رد المبيع وبين دفع الزيادة التى ادعاها ، فان نكل عن اليمين فليس له الا ما وقع عليه العقد ، ورجح بعضهم أنه لا يقبل قول البائع بالزيادة الا ببينة ما لم يكن معروفا بالصدق على الأظهر •

الشافعية ــ قالوا : اذا ظهر كذب البائع فى المرابحة بأن أخبر أنه اشتراه بمائة فظهر بالبرهان أو بالاقرار أنه اشــتراه بأقل ، فان للمشترى الحق في اسقاط الزائد من أصــل الثمن وما يقابله من الربح ، واذا زعم البائع أنه ذكر أقل من الثمن الذى اشترى به غلطا فانه لا يكون له حق فى الزيادة التى ادعاها ولكن اذا صدقه المشترى فى قوله يكون للبائع الخيار فى امضاء العقد أو فسخه ، أما اذا كذبه المشـــترى ، فاذا بين للبــائع وجهــا للغلط يحتمل وقوعه كأن قال : رجعت الى الــدفتر فوجدت ثمنه أكثر ممــا ذكرت أو نحو ذلك سمعت بينته ان كانت له بينة ، فاذا صدقته البينة يكون له (البائع) الخيار ولا تثبت له الزيادة ، أما اذا لم يبين وجها محتملا لغلطه فان بينته لا تسمع مطلقا ، وقيل : لا تسمع بينته على أى حال ، سواء بين وجها محتملا أو لم يبين لتناقضه فى قــوله . والمعتمــد الأول ، وللبائع أن يحلف المشـــترى بأنه لا يعرف أن الثمن زائدا عما ذكره البائع له أولا فان أقر =

مبحث

البيع بالغبن الفــاحش

البيع والشراء مشروع ليربح الناس من بعضهم ، فأصل المغابنة لابد منها · لأن كلا من البائع والمشترى يرغب فى ربح كثير ، والشارع لم ينه عن الربح فى البيع والشراء ولم يحدد له حدا ، وانما نهى عن الغش والتدليس ، ومدح السلعة بما ليس فيها ، وكتم ما بهــا من عيب ونحو ذلك ، فمن فعل بسلعة شيئا من ذلك ، كان لمن أخذها الحق فى ردها كما تقدم مفصلا فى مباحث الخيار ، وقد شرع الخيار ليكون للبائع والمشترى فرصة فى التأمل حتى لا يغبن أحدهما ولا يندم كمــا تقدم ، فمن الممكن أن يحتاط البائع والمشترى حتى لا يغبن واحد منهما غبنا فاحشا ، ولكن اذا وقع ذلك بدون تدليس ولا غش فما هو حكمه وما هــو الحد الذى يغتفر منه وما لا يغتفر ؟ فى ذلك تفصيل المذاهب (١) .

= المشترى فان الحكم يكون كما اذا صدقه فيثبت للبائع الخيار لا الزيادة ، وان حلف بأنه لا يعرف مضى العقد على ما هو عليه فلا يكون لواحد منهما خيار ، وان نكل عن اليمين ردت اليمين على البائع ، فان حلف كان للبائع الخيار فى أخذ السلعة بالثمن الذى حلف عليه البــائع وبين ردها .

(١) المالكية ــ قالوا : المشهور فى المذاهب أنه لا يرد المبيع بالغبن فى الربح ولــو كان كثيرا فوق العادة الا فى أمور :

أحدها : أن يكون البائع والمشترى بالغبن الفاحش وكيلا أو وصيا ، فاذا كان كذلك فان بيعها وشراءها يرد ، فللموكل أو المحجور عليه أن يرد المبيــع ، فاذا وكل شخص آخر بأن يشترى له سلعة فاشتراها له بغبن فاحش أو محاباة لبائعها ، كان للموكل الحق فى رد ذلك السلعة اذا كانت قائمة لم تتغير فان تغيرت فان له الحق فى الرجوع على البائع بالزيادة التى وقع فيها الغبن ، فان تعذر الرجوع على البائع كان له الحق فى الرجوع بذلك على المشترى وهو الوكيل .

وكذلك اذا وكله فى أن يبيع له سلعة فباعها بنقص فاحش فان له أن يستردها اذا لم يطرأ عليها ما يمنع الرد ، فاذا لم يمكن ردها رجع بالنقص على المشترى ، فان تعذر رجع به على البائع ، ومثل الوكيل الوصى ، فان للمحجور عليه أن يفعل فى بيعه وشرائه له ذلك .

واختلف فى حــد الغبن الفاحش فقال بعضهم : اذا بيعت السلعة بزيادة الثلث عن قيمتها ، أو بنقص الثلث كان غبنا ، ولكن المعتمد أن الغبن زيادة السلعة عن قيمتها زيادة بينة أو نقصها نقصا بينا فمتى كانت الزيادة أو النقص ظاهرين كان ذلك غبنا فاحشا .

ثانيها : أن يستسلم المشترى للبائع بأن يقول له : بعنى هذه السلعة كما تبيعها للناس ، أو يستسلم البائع للمشترى بأن يقول له اشتر منى كما تشترى من الناس فانه فى هذه الحالة اذا غبن البائع أو المشترى غبنا فاحشا كان لهما الحق فى رد المبيــع .

. . . .

ثالثها : أن يستأمن البائع المشترى أو العكس كأن يقول له : ما تساوى هذه السلعة من الثمن لأشترى به أو أبيعها به ؟ فاذا أخبره بنقص أو زيادة كان له الحق فى رد السلعة.

وقد أفتى بعض أئمة المالكية بأن المبيع اذا زاد على الثلث أو نقص عنه ، فسخ البيع بشرط أن يكون البائع قد باع وهو عالمبالغبن،أو يكون المشترى قد اشترى وهو عالم بذلك واستمر المبيع قائما لم يتغير قبل مجاوزة العام ، وقد جرى العمل على ذلك فى بعض الجهات الاسلامية .

الحنابلة ــ قالوا : يرد المبيع بالغبن الفاحش بالزيادة أو النقص فى ثلاث صور :

الصورة الأولى : تلقى الركبان .

الصورة الثانية : بيع النجس ، وقد تقدم الكلام عليهما قريبا .

الصورة الثالثة : أن يكون البائع أو المشترى لا معرفة لهما بالأسعار ولا يحسنان المماكسة ، ويقبل قوله بيمينه أنه جاهل بقيمه الثمن ما لم تقم قرينة تكذبه فى دعوى الجهل ، ويرى بعضهم أنه لا يسمع قوله الا ببينة تشهد بأنه جاهل بقيمة الثمن ، أما من يحسن المماكسة وله خبرة بالأسعار ؛ فانه لا حق له فى رد المبيع ولو غبن فيه غبنا فاحشا . وحد الغبن الفاحش : أن يزيد المبيع أو ينقص عما جرت به العادة .

الحنفية ــ قالوا : الغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ، كما اذا اشترى سلعة بعشرة فقومها بعض أهل الخبرة بخمسة ، وبعضهم بستة ، وبعضهم بسبعة ، ولم يقل أحد انها بعشرة ، فالثمن الذى اشتريت به لم يدخل تحت تقويم أحد ، أما اذا دخل تحت التقويم كأن قال بعضهم : بثمانية ، وبعضهم بسبعة وبعضهم بعشرة فانه لا يكون غبنا ، لأن السعر الذى اشتريت به قال به بعضهم فدخل تحت التقويم ، وحكم الغبن الفاحش : أن المبيع لا يرد به الا فى حالة الغرر ، فان قال البائع للمشترى : ان هذه « القطنية » مثلا بلدية فاشتراها بأربعة جنيهات ثم تبين أنها شامية تساوى جنيهين ؛ فللمشترى الحق فى ردها .

وكذا اذا قال المشترى للبائع : ان هذا الخروف يساوى فى السوق جنيهافصدقه وباعه له ، ثم تبين أنه يساوى جنيهين ، فان للبائع الحق فى فسخ البيع ، واذا تصرف فى بعض المبيع قبل علمه ، فان كان مثليا فانه يصح أن يأتى بالمثل الذى تصرف فيه ويرد المبيع كاملا ويأخذ ما دفعه من الثمن كاملا ، أما اذا كان قيميا وتصرف فيه أو فى بعضه ، أو حدث فيه ما يمنع الرد فانه يسقط خياره حينئذ .

الشافعية ــ قالوا : الغبن الفاحش لا يوجب رد المبيع متى كان خاليا من التلبيس ، سواء كان كثيرا أو قليلا ، على أن من السنة أن لا يشتد البائع أو المشترى حتى يغبن أحدهما صاحبه ، وقد عرف أن من يتلقى الركبان فيشترى منهم بغبن فان شراءه لا ينفذ ، ولهم الحق فى الرجوع .

مبحث

ما يدخل في المبيع تبعـا وان لم يذكر وما لا يدخل

اذا اشترى دارا فانه يدخل فيها بناؤها وأبوابها ونحو ذلك مما هو متصل بها وان لم يشـترط ذلك ، وكذلك اذا اشترى أرضـا زراعية مغروسة بها أشجار فان الاشجار تدخل فيها ، وفي ذلك تفصيل المذاهب(١) •

(١) الحنفية ـ قالوا : ينبنى هذا المبحث على ثلاث قواعـد ، القاعـدة الأولى : أن كل ما يشمله اسم المبيع عرفا يدخل فيه بدون ذكر فاذا اشترى دارا فانه يدخل فيها كل ما يصدق عليه اسم الدار عرفا مما يأتي بيانه قريبا •

القاعدة الثانية : أن يكون متصلا بالمبيع اتصال قرار ، فلا يكون موضـوعا بقصـد الازالة والقطع كالشجر المغروس في الأرض بقصـد الاسـتمرار لينتفع بثمره كالنخـل ، والرمان ، والمانجو ، والجوافة وغير ذلك من الأشجار الثابتة ، فانها تدخل في المبيع وان لم ينص على دخولها في العقد ، سواء كانت مثمرة أو غير مثمرة ، بخلاف الأشجار الجافة فانها غير مستمرة اذ لا ينتفع بها الا بالقطع ، ومثلها الأشجار الخضرة التى لا تثمر اذا كان يقصد قلعها في زمن معين ولو بعد سنة أو سنتين كالأشـجار التى تربى لتكون أخشـابا فانهـا لا تدخل في المبيع الا بالشرط ، ومثلها أنواع الزرع الذى لا يترك قائمـا كالقمـح والذرة والشعير والأرز ونحوها فانها تغرس لا لتبقى اذ لا ينتفع بها الا بعد حصادها فلا تدخل في المبيع الا بالشرط •

القاعدة الثالثة : ما لا يكون من هذين القسمين فلم يجر به عرف ، ولم يتصل بالمبيع اتصالا ثابتا وهو قسمان :

القسم الاول : أن يكون من مرافق المبيع وحقـوقه ، وحكمه : أنه يدخل في المبيـع بذكر كلمة المرافق والحقوق كأن يقول : اشتريت هذه الأرض بمرافقها وحقوقها ، فاذا لم يذكر المرافق أو الحقوق فانها لا تدخل ، والمرافق والحقوق شيء واحد : وهى ما لابد منـه للمبيع ولا يتعلق به غرض الا من أجله ، كالطريق والشرب بالنسبة للارض ، والمراد بالطريق التى لا تدخل الا بذكر الحقوق أو المرافق : الطريق الخاص الموجود في ملك البائع ، أما الطريق المتصلة «بالشارع» العام ، أو الطريق المتصلة بزقاق غير نافذ فانهما يدخلان بدون ذكر •

القسم الثانى : أن لا يكون من مرافق المبيع وحقوقه كالثمر بالنسـبة للشجر ، فان الثمر ليس من المرافق ، فاذا قال : اشتريت هذه الشجرة فلا يدخل ثمرها الا بالنص عليه أو بأن يقول : اشتريتها بجميع ما عليها •

فاذا عرفت ذلك فانه يمكنك أن تطبق عليه كل ما ذكروه من الأمثلة ، فمن ذلك : =

* * * * * * * * * * * * *

= ما اذا اشترى دارا فانه يشمل بناءها وعلوها وأبوابها وشبابيكها ودورة مياهها وسلمها ولو كان غير متصل بها « كسلم الخشب » لأن العرف جاء على أنه يدخل ، وكذلك أنابيب الماء « المواسير » وأنابيب النور ، أما مصابيح النور « الالامبات » فان العرف على أنها غير داخلة ، وكذلك المفاتيح وغير ذلك مما جرت العادة بأن يكون تابعا للدور ، أما السقيفة فانها لا تدخل الا بذكر المرافق أو الحقوق •

واذا حفر الأرض الخارجة فوجد فى بطنها لبنا « طوبا » أو أحجارا أو رخاما أو غير ذلك فان كان مبنيا فانه يكون فى حكم المتصل فيدخل فى المبيع ويكون للمشترى ، وان لم يكن مبنيا فانه يكون للبائع ، فاذا قال : انه ليس له كان حكمه كحكم اللقطة ، ومثل ذلك ما اذا اشترى سمكة فوجد فى بطنها جوهرة ، فان كانت فى صدف فهى للمشترى ، وان لم تكن فى الصدف فان المشترى يردها للبائع وتكون عند البائع لقطة يعرفها حولا « يعلن عنها » ثم يتصدق بها ، أما اذا اشترى دجاجة فوجد فى بطنها حبة ذهب فانها تكون للبائع : واذا اشترى صدفا ليأكل ما فى داخله « أم الخلول » فوجد فى أحدها لؤلؤة فهى للمشترى ، ومن ذلك ما اذا اشترى حماما فانه يدخل فيه الأحواض المثبتة فى الحيطان ، وأنابيب المياه ، والقدور النحاسية المثبتة فى الحيطان ، وكل ما كان مثبتا أو ملصقا بالأرض ببناء ونحوه فانه يدخل بدون ذكر •

ومنه ما اذا اشترى شجرا فانه لا يدخل فيه الثمر الا بالشرط ، وهو من الشروط التى لا تفسد العقد كما تقدم ، ومثله الزرع الذى لا يبقى مستمرا على الأرض كما تقدم قريبا ويؤمر البائع بقطعهما وتسليم المبيع من أرض وشجر للبائع عندما يتسلم الثمن ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الثمر قد ظهر صلاحه أو لا ، ولا يجوز للبائع أن يستأجر الشجرة من المشترى كى يبقى عليها الثمر حتى يستوى ، انما يجوز أن يعيره الشجر اعارة ، فاذا أبى المشترى أن يعيره الشجر فانه يخير البائع ان شاء قطع الثمر وأمضى البيع ، وان شاء فسخ البيع ، وهذا كله فى البيع ، أما فى الرهن فانه يدخل الشجر ، والثمر ، والزرع فى رهن الأرض تبعا للمرهون وان لم ينص عليه ، وفى الوقف يدخل البناء والشجر لا الزرع ولا يدخل الزرع فى اقالة الأرض ، وكل ما دخل تبعا للبيع وغيره فانه لا يقابله شىء من الثمن •

المالكية — قالوا : عقد البيع على شىء يتناول ما يتعلق به بالشرط أو بجريان العرف ، فاذا اشترى شجرا أو بناء ولم يذكر الأرض التى بها الشجر أو البناء ، فان العقد يشمل الأرض أيضا الا اذا اشترط البائع عدم دخولها ، أو كان العرف جاريا على انها لا تدخل ، ومثل البيع الرهن والهبة والوقف والوصية والصدقة فانها كالبيع فى ذلك ، فاذا رهن بناء فان الأرض تدخل تبعا له على الوجه المتقدم ، وكذلك اذا وهبه هبة أو أوصى به •

واذا اشترى أرضا زراعية وقد بذر البائع بها حبا من قمح أو برسيم أو ذرة ونحو =

• • • • • • • • • • • • • •

ذلك فان كان ذلك الحب لم ينبت فانه يتبع الأرض فى البيع الا اذا اشترط البائع عـدم دخوله ، أما اذا نبت فان العقد لا يتناوله الا بالشرط أو العرف •

وكذلك لا يتناول العقد خلفة الزرع أى ما ينبت مرة أخرى بعد قطعـه كالبرسيم ونحوه ، فليس للمشــترى الا الظـــاهر من الزرع ما لم يشــترطه •

واذا اشترى أرضا فوجد فيها شيئا مدفونا كحجارة ، أو رخام ، أو لبن (طـوب) أو عمد أو نحو ذلك فانه لا يكون للمشترى ، ثم ان ادعاه البائع وكانت حالتـه تدل على أن البائع يصح أن يملكه بميراث أو غيره فانه يكون له ، أما اذا كان قديما تدل حالته على أن البائع لا يصح أن يملكه فانه يكون لقطة يعرفها المشترى حولا ثم يضعها فى بيت المال، ومثل ذلك ما اذا جهل صاحب المدفون فانه يكون فى حكم اللقطة ، واذا وجد المشترى فى الارض جبا أو بئرا كان بالخيار فى نقص البيع أو الرجوع بقيمة ما نقص من الأرض بسببهما واذا اشترى سمكة فوجد فى بطنها لؤلؤة فان عرف أنها قد ملكت لغيره بأن كانت مثقوبة أو مغشاة بحلية صناعية ونحو ذلك مما يدل على أنها سقطت من شخص فالتقطتها السمكة فانها تكون لقطة يعرفها المشترى سنة ثم يودعها فى بيت المال « المالية » ، وان لم يكن بها ما يدل على أن الغير قد ملكها واعتقد المشترى أو ظن أو شك أنها غير مملوكة لاحد فانهـا تكون له على ما اختـاره بعضهم ، وصـوب بعضهم أنها تكون للبـائع ، وفصـل بعضهم فقال : ان بيعت السمكة وزنا فهى للمشترى ، وان بيعت جزافا فهى للبائع •

واذا اشترى دارا فان العقد يتناول الشىء الثابت فيها بالفعل حين العقد ، فلا يتناول غيره وان كان من شأنه الثبوت ، فدخلت الأبواب المركبة والشبابيك والسلالم المثبتة،سواء كانت حجرا أو خشبا ، أما السلالم الخشب التى تسمر فقيل : يتناولها ان كان لابد منها فى الوصول الى غرف الدار ، وقيل : لا يتناولها الا بالشرط ، وكذلك يتنـاول السـقف والمجارى وغير ذلك من الأشياء المثبتة فى حيطانه أو أرضه ببناء أو تسمير ، أما المنقولات التى لم تثبت فانه لا يتناولها ، فلو كان بالدار أبواب وشبابيك مهيـأة للتركيب ولكنها لم تركب فان العقد لا يتناولها الا بالنص عليها ، ومثلها الاحجار والبلاط والاسمنت « والمونة » وغير ذلك مما هو لازم لعمارة الدور فانه لا يدخل فى المبيع بدون ذكر ما دام غير مثبت •

واذا اشترى نخلا مثمرا فان كان قد أبر جميعه أو أكثره فان العقد لا يتناوله ، ومعنى تأبير النخل : وضع طلع الذكر المعروف عليه ، فالثمر فى هذه الحالة يكون للبائع ، الا اذا اشترط المشترى أن يكون المؤبـر له جميعه فانه يكون له حينئذ ، أمـا اذا اشـترط أن يكون بعضـه له فقط فانه لا يصح • لأنه يكون قد قصد بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، لأن التبعيض يفيد أنه قابل للتجزئة والمشاحة فى بيعه ، بخلاف ما اذا اشترطه جميعه فانه يكون داخلا ضمنا بدون قصد مشاحة فيـه بخصوصه •

أما اذا كان النخل المبيع غير مؤبر ، أو كان المؤبر منه أقل من نصفه فان العقد يتناوله

• • • • • • • • • • • • • •

ـفيكون للمشترى،ولايجوز للبائع أنيشترطه بنفسه على المشهور •

واذا اشترى شجر مشمش ، أو لوز ، أو خوخ ، أو تين ، فان كان قد برز كل ثمره أو أغلبه عن موضعه بحيث قد أصبح متميزاعن أصله المتعلق به ، فان العقد لا يتناوله الا بالشرط ، لأن بروز الثمرة فى مثل هذه الأشجار فى حكم تأبير النخل ، فاذا لم يبرز شىء من الثمر ، أو برز أقل من نصفه ، فان العقد يتناوله بدون شرط •

الشافعية ــ قالوا : الأصول التى يتبعها غيرها فى البيع وان لم يذكر اسمه ثلاثة ، أحدها : الأرض ويعبر عنها بعبارات مختلفة كالدار والقرية والبستان ، ثانيها : الشجر ، ثالثها : الدابة •

فأما الأرض : فانه اذا باعها يدخل فيها البناء والشجر الأخضر وان لم يذكروا بخلاف الشجر الجاف فانه لا يدخل ، أما الزرع والخضر الأخرى فانه يدخل منها ما يؤخذ مرة بعد أخرى سواء كان نباتا لا ثمر له كالبرسيم والجرجير والسلق فانه يقطع وتبقى أصوله فتنبت مرة أخرى ، وتسمى المرة الثانية للبرسيم « ربة » والثالثة « خلفة » ، أو كان له ثمر كالخيار والقثاء فانه يؤخذ منه مرة بعد أخرى ، فهذا يدخل فى المبيع بدون ذكره ، لأن هذا الزرع لما كان يؤخذ منه مرة بعد أخرى وتترك جذوره باقية أشبه الدائم الثابت ، فلهذا عبروا عنه بأنه زرع بقصد الدوام والثبات ومرادهم بالدوام : طول بقائه بالنسبة لمثله عادة ولو سنة ، أما الزرع الذى لا خلفة له بل يؤخذ مرة واحدة كالقمح والشعير والفجل والجزر ونحو ذلك ، فانه لا يدخل فى الأرض المبيعة بدون ذكره ، فاذا لم يذكر فان للمشترى الخيار فى امضاء العقد وفسخه أن كان جاهلا به وقت العقد وتضرر ببقائه على الأرض لكونه لا ينتفع بها مدة وجوده ، أما اذا رفع الضرر ، كأن تركه البائع له ، أو قال له : اننى سأخلى الأرض منه سريعا فلا خيار له ، واذا بقى الزرع على الأرض فانه يكون بلا أجرة مدة وجوده •

ثم ان النبات والخضر التى تدخل فى المبيع بدون ذكر لا يكون للمشترى ماظهر منها وقت البيع ، فاذا اشترى أرضا بها برسيم نابت فانه يكون للبائع ، وللمشترى جذور تنبت ثانيا « الربة » ، ومثل البرسيم كل ما يشبهه من النباتات التى لها جذور تنبت مرة واحدة، وثمار الخضر التى تؤخذ مرة بعد أخرى كالقثاء والعجور والموجود قبل البيع للبائع ، وللمشترى الذى ينبت بعد العقد ويجب اشتراط قطع ما يخص البائع فى النباتات التى تترك جذورها بعد قطعها فتنبت ثانيا ، أما الخضر التى لها ثمر يؤخذ مرة بعد أخرى ان كان مما يتجدد منها يختلط بالموجود المستحق للبائع فيتجدد النزاع ، والا فلا يشترط فيها ، والذى يشترط هو المبتدىء بالايجاب ، سواء كان المشترى أو البائع ، فان كان المشترى فانه يقول : بعنى أرضك بكذا بشرط أن تقطع ما تستحقه عليها من البرسيم أو القثاء مثلا فيوافقه البائع على ذلك ، وان كان المبتدىء البائع فانه يقول : بعتك أرضى بكذا بشرط أن أقطع ما أستحقه عليها من البرسيم أو القثاء ونحو ذلك فيوافقه على ذلك ولا فرق فى ذلك بين أن =

. . . .

=يكون الزرع الذى يستحقه البائع قدحل موعد قطعه أو لا ، وسواء كان قصبا فارسيا «الغاب» المعروف أو لا ، ومثله قصب السكر أيضا فالشرط لابد منه لصحة العقد، أما تكليف البائع بالقطع فانه غير شرط ، واختلف فيه فقيل . يكلف به ان كان قد ظهر منه ما ينتفع به البائع ولو من بعض الوجوه ، سواء كان قصبا فارسيا أو غيره ، وقيل : يكلف مطلقا .

والبذر يتبع نباته ، فبذر البرسيم والجرجير والكرفس والقثـاء ونحوه من كل ما له خلفة يتبع بيع الأرض وان لم يذكر ، بخلاف بذر القمح والفجل والجذر ونحوه مما لا خلفة له فانه لا يتبع بيع الأرض ، وخير المشترى ان تضرر بوجود ما لا يملكه منه ، ولا أجرة له على بقائه فى الارض واذا باع أرضا فوجد المشترى بها أشياء مدفونة سواء كانت أحجارا أو معادن أخرى فانها لا تدخل فى بيع الأرض .

وأما الدار فانه يدخل فى بيعها الارض والبناء والشجر ، ومثل الدار الخان والحوش والوكالة والزريبة والربع ، فان بيعها يتناول البناء والأرض والشجر الموجود بها ، واذا باع علوا على سقف فهل يدخل السقف ضمن البيع لأن الســقف كالأرض بالنســبة للبنـاء أو لا يدخل ؟ خلاف : فبعضهم يقول : انه لا يدخل ،ولكن المشترى له حق الانتفاع به ، فاذا انهدم لا يكلف البائع باعادته ، وقيل : يدخل.

وكذلك يدخل فى الدار الأبواب المركبة والشبابيــك والأحواض المثبتة ، أمـا اذا لم تركب فانها لا تدخل ، وكذلك يدخل السلم والرف المثبت .

وأما البستان أو القرية فانه يدخل فيهما الأرض والشجرة والبناء ، أما المزارع التى حولهما فانها لا تدخل .

وأما الدابة فانه يدخل فى بيعها نعلها «حدوتها» الا أن يكون من فضة كالحلقة التى تجعل فى أنف البعير اذا كانت من فضة .

وأما الشجرة فانها اذا كانت مخضرة فانه يدخل فى بيعها أغصانهـا الرطبة وورقهـا ولو يابسا وعروقها ولو يابسة ان لم يشترط قطعها ، والا فلا تدخل ، كما لا تدخل أغصانها اليابسة ، ولا تتناول الشجرة موضع غراسها ، ولكن للمشترى الحق فى الانتفاع به مادامت الشجرة باقية ، فاذا قطعت انقطع حقه فى الانتفاع .

وكما أن بيع هذه الأصول المتقدمة يتبعه ما ذكر مــن الفروع ، فكذلك كـل ما ينقـل الملك من العقود كالهبة والوقف والوصــية والخلع ونحو ذلك ، أما ما لا ينقل الملك كالرهن والعارية فانه لا يتناول سوى ما نص عليه فيه ، فاذا رهن الارض لا يدخل فيه شجرها ولا زرعها الذى له خلفه أما فى البستان ، فانه يتناول أرضه وشجره ، ولكن لا يتناول البناء به .

الحنابلة ــ قالوا : الأصول التى يتفرع عنها غيرها ويتبعها فى البيع وان لم يذكر هى : الأرض والدور والبساتين والمعاصر والطواحين ونحوها ، فيدخل فى بيع الدار الأرض والبناء والسقف والدرج ، كما يدخل فناؤها ان كان لها فناء ، والمراد بالفناء المتسع الذى أمامها=

مبحث

بيــع الثمــار

الثمار — بكسر المثلثة — اسم جنس جمعى للثمرة ، وجمع الثمرة الحقيقى ثمرات، ومفرد الثمار : ثمر ، كجبال وجبل ، وتجمع الثمار على ثمر ككتاب وكتب ، ويجمع الثمر — بضم المثلثة — على أثمار كعنق وأعناق •

= ويدخل فيها أيضا الشجر العريش « تكعيبة العنب ونحوه » وكذلك يدخل فيها السلاليم ، جمع سلم ، بضم السين وفتح اللام ، وهو : المرقاة المعروف ، كما تدخل الرفوف المسمرة « الدواليب » والأبواب المنصوبة ويشمل أيضا ما كان بالأرض من أحجار طبيعية كالصخر والأحجار المبنية كأساس الحائط المنهدم والآخر المتصل بالأرض ، كما أن بيع الدار يدخل فيه ما ذكر ، فكذلك رهنها وهبتها ووقفها والوصية والاقرار بها ، ثم ان كان المتصل بالأرض يضربها ، كالصخر المخلوق فى الأرض المضر بجذور الشجر ، فانه يكون عيبا يجعل للمشترى الحق فى الخيار بين رد المبيع وبين امساكه مع المطالبة بالعوض اذا لم يكن عالما بالعيب على قياس ما تقدم ، فان كان عالما به فلا خيار له ، وان كان بالدار أحجار مودعة فيها بقصد أن تنقل منها فهى للبائع ، ويلزمه نقلها وتسوية الأرض واصلاح الحفر لأنه ملزم بتسليم المبيع تاما ، وان كان قلع الحجارة يضر بالأرض كان عيبا فيهما كما تقدم آنفا •

ولا يتناول البيع ما كان مدفونا بالأرض من كنز ونحوه ، لأنه ليس من أجزائها ، كما لا يتناول ما كان منفصلا عن الأرض كالفرش والمنقولات والأخشاب التى لم تسمر أو تغرز فى الحائط ، أو ان كان للبائع متاع فى الدار فانه يلزم بنقله منها على حسب العادة ، فلا يكلف جمع الحمالين أو النقل ليلا ، فان طال النقل عرفا (وقيده بعضهم بما زاد على ثلاثة أيام) فانه يكون عيبا يجعل للمشترى الحق فى الخيار ان لم يعلم به قبل الشراء ، ولا أجرة على البائع فى مدة نقله ، فان أبى النقل فللمشترى الحق فى اجباره عليه •

ويدخل فى بيع الأرض أو البستان البناء والشجرة ولو لم يقل المشترى اشتريتها بحقوقها لأنهما يتبعان الأرض من كل وجه ويتخذان للبقاء فيها •

ولا يدخل الشجر المقطوع والمقلوع : فاذا قال : بعتك هذه الدار وثلث بنائها ، أو هذه الأرض وثلث غراسها لم يدخل الا الجزء الذى سماه ، ويدخل ماء الأرض المبيعة تبعا لها ، بمعنى أن المشترى يكون له حق الانتفاع به •

ولا يدخل فى بيع القرية مزارعها الا بذكرها أو بقرينة ، كأن يساوم على أرض المزارع ، أو يذكر حدودها ، أو يبذل ثمنا لا يكون فيها وفى أرض مزارعها ، ولكن يدخل فى القرية البيوت والحصن والسور الدائر عليها •

واذا اشترى شجرة فللمشترى أن يبيعها بالأرض وله حق الانتفاع بمكانها ، وله حق الدخول بسقيها وتأبيرها ، فاذا قلعت الشجرة أو بادت فليس للمشترى اعادة غيرها مكانها ، =

ومعناه على أى حال : الحمل الذى تخرجه الشجرة وان لم يؤكل ، فيقال : ثمرة الأراك كما يقال ثمر العنب •

وتنقسم الثمار باعتبار كونها مبيعة الى قسمين ، لأنها اما أن تكون تابعة فى البيـع لشجرها بحيث يكون المقصود بالبيع الشجرة ، وقد عرفت أنها تدخل فى المبيع على التفصيل المتقـدم •

وأما أن يكون المقصود بالبيع هو الثمار مستقلة ، سواء كانت على أشجارها كما هو الحال فى بيع ثمار النخيل والكروم والحدائق « الجناين » فى زماننا أو كانت منفصـلة عن أشجارها ، فى كل ذلك تفصيل المذاهب (١) •

= واذا كان فى الأرض زرع له خلفة فيقطع مرة بعد أخرى كالبرسيم والنعناع والكراث ، أو كان بها زرع تتكرر ثمرته كالقثاء والباذنجان ، أو زرع يتكرر زهره كالبنفسج والنرجس والورد والياسمين وشجر البان فان أصـوله تكون للمشترى ، أما الموجود منها وقت العقد فانه للبائع الا أن يشترط المشترى أنه له وعلى البائع قطع ما يستحقه منه فى الحال •

أما الزرع الذى لا خلفة له بل يحصد مرة واحدة كالقمح والشعير والعدس والجـزر والفجل والثوم والبصل والدخن والذرة(وقصب السكر فانه يؤخـذ مرة واحـدة) وان كانت جذوره يعاد زرعها مرة أخرى ولكنها تحتاج الى عمل جديد كالبـذور ، وكذلك القصـب الفارسى (الغاب) فكل ذلك لا يدخل فى بيع الأرض بل يكون من حق البائع ويبقى مستمرا الى وقت حصاده ، أو قلعه بلا أجرة على البائع ان لم يشترط المشترى غير ذلك ، سواء كان معلوما أو مجهولا لأنه بالشرط يدخل تبعـا للارض •

(١) الشافعية ــ قالوا : المراد بالثمرة ما يشمل المشـموم كالورد ، واليـاسمين ، والريحان ، ويشمل شجرة البقل التى تؤخذ مرة بعد أخرى ، والبطيخ والباذنجان والبامية ، وحكم الثمر المبيع تبعا لشجره أن يكون للبائع أو المشترى بالشرط ، فان سكت عن الشرط لواحد منهما فهو أقسام ثلاثة ، الأول : أن يكون المبيع نخلا عليه بلح وله حالتان :

الحالة الاولى : أن يكون قد ظهر ثمره بتأبره ، ومعنى ظهوره بتـأبره : أن يتشقق الغلاف الذى داخله الطلع (العناقيد) البيضاء التى يؤخذ منهـا ويوضـع على طلع النخلة فيجىء ثمرها جيدا ، وحكم هذا : أن يكون للبائع فلا يتبع الأصل فى المبيع •

ومعنى التأبير الحقيقى : هو التلقيح ، الذى هو وضع طلع الذكر على طلع النخلة بالفعل ولكنه ليس مرادا هنا ، بل المراد تشقق الطلع مطلقا ، ولا يلزم ظهور الثمرة بتأبير جميع النخل المبيع ، بل يكفى تأبير البعض ولو قليلا ، ولو كان تشقق الطلع فى غير أوانه فان الثمـر فى هذه الحالة يكون للبائع ولا يتبع المبيع •

الحالة الثانية : أن لا يكون ثمره قد ظهر منه شىء وليس بموجود ، وفى هذه الحـالة يكون ما ظهر منه بعد العقد للمشترى ، وليس للبائع الحق فيه مطلقا ولو اشترطه •

أما اذا كان موجودا ولكنه غير ظاهر ، فانه فى هذه الحالة يكون للبائع

* * * * * * * * * * * * * *

= القسم الثانى : أن يكون المبيع شجرا غير النخل وله هاتان الحالتان المتقدمتان ، الا ان ظهور ثمره لا يكون بالتأبير ، فان التأبير خاص بالنخل ، وانما يكون ببروزه سواء كان له نور وتناثر كالمشمش ، أو لم يكن له نور كالتوت ، وحكم ما ظهر منه ، : أن يكون للبائع ، وما لم يظهر منه يكون تابعا للمبيع فهو للمشترى . وهذا بخلاف البلح ، فانك قد عرفت أن غير الظاهر منه متى كان موجودا يكون للبائع اذا تشقق بعض طلع النخل .

القسم الثالث : أن يكون المبيع شيئين مختلفين وتحته ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يكون الاختلاف بحسب المكان ، وذلك كما اذا اشترى نخلا موجودا فى بستانين ، فان النخل فى أحدهما غير النخل الموجود فى الآخر .

الصورة الثانية : أن يكون الاختلاف بحسب النوع ، كأن يشترى نخلا وعنبا فى بستان واحد فان مكانهما واحد وهما مختلفان .

الصورة الثالثة : أن يكون الاختلاف بحسب العقد ، كأن يشترى نخلا واحدا فى عقدين ، وحكم هذا القسم بصوره الثلاث : أن يكون الظاهر من ثمره للبائع ، وغيره يكون للمشترى .

وبقيت صورة رابعة هى : أن يشترى شجرة قد تحمل فى السنة مرتين كالتين مثلا ، وقد بينت لك حكمه فى القسم الثانى ، وهو أن ما ظهر منه يكون للبائع ، وما لم يظهر يكون للمشترى ، بخلاف ما يحمل مرة واحدة كالنخل ، فان الموجود الذى لا يظهر منه يكون للبائع أيضا على الوجه المتقدم .

وأما حكم بيع الثمر وحده فانه ينقسم الى قسمين :

القسم الأول : أن يكون الثمر قد ظهر صلاحه ، وفى هذه الحالة يجوز بيعه مطلقا ، سواء كان على شجره أو لا ، وسواء شرط قطعه أو بقاؤه أو لا ، وظهور الصلاح يعرف بأمور تختلف باختلاف الثمر .

أحدها ، اللون : وهو علامة لظهور صلاح بعض الثمار كالبلح والعناب فمتى تلونا فقد بدا صلاحهما .

ثانيها : الطعم كحلاوة القصب ، وحموضة الرمان .

ثالثها : النضج ، واللين ، كالبطيخ والتين .

رابعها : القوة والاشتداد كالقمح والشعير .

خامسها : الطول والامتلاء كالملوخيا والفاصوليا واللوبيا .

سادسها : كبر الحجم كالقثاء .

سابعها : انشقاق الغلاف كالقطن والجزر .

ثامنها : تفتح الزهور كالورود والياسمين .

واذا باع شيئا بدا صلاحه فان على البائع سقى ما بقى حتى يستكمل نموه ويسلم =

ـه من التلف والفساد ، فاذا اشترط أن يكون ذلك السقى على المشترى بطل البيع ، ولو تلف بترك السقى المطلوب من البائع انفسخ البيع .

القسم الثانى : أن لا يكون الثمر قد بدا صلاحه ، وفى هذه الحالة لايجوز بيعه وحده دون أصله الا بشرط قطعه ما لم يكن الأصل مملوكا للمشترى ، فانه يصح بيع الثمر له من غير شرط القطع على الصحيح ، فاذا اشترى شخص شجرة عليها ثمر ظاهر فان الثمر يكون للبائع ، وقد علمت أنه لابد من اشتراط قطعه فى هذه الحالة ، فاذا باعه لنفس من اشترى الشجرة فانه لا يجب اشتراط القطع لأنها شجرة مملوكة للمشترى والثمر الذى عليها أصبح ملكه فلا يكلف قطعه .

وأما بيع الزرع فانه يجوز اذا بدا صلاحه مطلقا ، وان لم يبد صلاحه فلا يجوز بيعه وحده الا بشرط قطعه أو قلعه ، ولا يصح بيع حب مستتر فى سنبله كقمح وسمسم وعدس وحمص ، سواء كان وحده أو مع أصله ، أما اذا بيع الأصل وحده فيصح أن يتبعه هذه الأشياء على المتقدم بيانه ، هذا ولا يصح بيع القمح فى «سنبله» بالقمح الخالص من التبن ، لأن هذا البيع يسمى بيع « المحاقلة » وهو منهى عنه ، وكذلك لا يجوز بيع الرطب على النخيل بالتمر ، ويسمى بيع المزابنة وهو منهى عنه أيضا ، على أنه يصح بيع الرطب أو العنب وهو على شجره خرصا بتمر أو زبيب كيلا .

ولا يصح بيع للرطب وهو على نخله بالتمر ، لأن ذلك هو بيع المزابنة المنهى عنه المذكور ، الا فى العرايا فانه يصح بيع الرطب على النخل بالتمر ، والعرية : ما يفردها مالكها للاكل ، فاذا كان له بستان « حديقة » وأفرد منه بعض نخله للاكل منه ، فانه يجوز أن يبيع ثمرها الرطب بالتمر اليابس خرصا — بكسر الخاء — ومعناه : أن يقدر ما عليها من التمر بالتخمين بأن يقدر البائع أو المشترى أو غيرهما بطريق الحدس والتخمين ما على النخلة من الرطب ان كان يساوى اردبا أو أكثر أو أقل ، فيأخذه المشترى ويدفع ثمنه تمرا كيلا مثلا ما تم عليه التقدير .

ومثل رطب النخل وتمره فى ذلك الحكم : العنب والزبيب ، فانه يجوز أن يبيع العنب فى كرمه خرصا بالزبيب كيلا ، لأن النبى ﷺ رخص فى التمر والرطب ، وقيس عليه الزبيب والعنب ، وسبب هذه الرخصة ، أن بعض الفقراء الذين لا يملكوا مالا شكوا الى رسول الله ﷺ أنهم لا يجدون شيئا يشترون به الرطب سوى التمر ، فرخص لهم فى شراء ذلك على أن الرخصة أصبحت عامة للفقراء وغيرهم لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

واذا كان للثمن ثمرا على الشجر بأن اشترى رطبا على شجرة بثمر على شجرة فانه يشترط أن يكون الثمن كيلا بأن يقدر الرطب ويحدد كيل الثمن ، فلا يصح تقديره تخمينا .

ويشترط لصحة بيع العرايا تسعة شروط :

. . . .

أحدها : أن يكون المبيع أقل من خمسة أوسق فى حال جفافه ، وان كان أكثر من ذلك وقت المبيـع .

الثانى : أن لا يتعلق بهـا حق الزكاة ، والا فـلا يصح بيعـه .

ثالثها : أن يكون المبيع عنبا أو رطبـا .

رابعها : أن يكون ما على الأرض مكيلا والآخـر مخروصا .

خامسها : أن يكون ما على الأرض يابسا والآخـر رطبـا .

سادسها : أن يكون الرطب على الاشجار .

سابعها : أن يتقابضا قبل التفرق بتسليم التمر والزبيب كيلا ، وتخليه الشجر للمشترى ليقطع منه الثمر وان لم يكن الشجر فى مجلس العقد ولكن لابد من بقائهما فى المجلس حتى يمضى زمن الوصول الى الشجر .

ثامنها : أن يكون الثمر قد ظهر صلاحه .

تاسعها : أن لا يكون مع المبيع أو الثمن شىء من غير جنسه .

وخرج بالرطب والعنب سائر الثمار كالجوز واللوز والمشمش ، فلا يصح بيع رطبها بجافها لكونها متفرقة مستوردة بالاوراق فلايمكن تقديرها .

المالكية ـ قالوا : المراد بالثمار هنا مايشمل الفواكه كالبلح ، والتين ، والرمان ؛ والخضر ، كالخس ، والكراث ، والفجل ، والحبوب : كالقمح والشعير ، فاذا بيـع شىء منها وهو على شجره أو قائم لم يقطـع فان لذلك البيـع حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون قد ظهر صلاح الثمار ومعنى ظهور الصلاح يختلف باختلاف تلك الثمار ، فيظهر صلاح الفاكهة كالبلـح والعناب باصفراره أو احمراره .

واختلف فى القاوون والحرش والعجور ـ العبـد اللاوى ـ والدميرى والشهد على قولـين :

أحدهما : أن ظهور صلاحه يكون باصفراره بالفعـل .

ثانيهما : أن يكون بقرب من الاصفرار وان لم يصفر ، أما البطيـخ الأخضر فظهور صلاحه يكون بتلون لبـه بالاحمرار أو الاصفرار ، ويظهر صلاح الزيتون اذا قرب من الاسوداد ، ومثله العنب الأسود ، ويظهـر صـلاح باقى أنواع الفاكهة بظهور الوانهـا المختلفة وظهور الحلاوة فيهـا .

والمدار فى كل ذلك على امكان الانتفاع بهـا ولو بعد قطعها بزمن كالموز مثلا ، فانه يصح بيعه وهو أخضر لم يستو اذا كان يستوى بعد ذلك بوضعه فى تبن أو نخالة أو غير ذلك ومثله المنجو ويظهر صلاح الزهـر بانفتاح أكمامه وظهور ورقه كالورد والياسمين وغيرهما ، ويظهر صلاح البقـول « الخضر » كاللفت والجزر والفجـل والبصل والبنجر ونحوهما بتمام ورقه والانتفاع به وعدم فساده بقلعه .

* * * * * * * * * * * * * *

= ويظهر صلاح القمح والحبوب بيبسه وانقطاع شرب الماء عنه بحيث لا ينفعه الماء اذا سقى به وحكم ما ظهر صلاحه : انه يصح بيعه وهو على شجره جزافا بدون كيل ولا وزن ، كما يصح أن يباع منفردا أو تابعا للشجره بلا فرق بين أن يشترط قطعه أو يبقى على شجره ، وانما يشترط أن لا يكون الثمر مستترا فى غلافه أو ورقه كالبلح والعنب فانهما ظاهران ، أما ان كان مستترا كالقمح والشعير المستتر فى سنبله ، والجوز واللوز المستترين فى قشرهما ، فانه لا يجوز بيعه منفردا بدون قشره جزافا ، فلا يصح أن يشترى القمح الموجود فى سنبله (بسنبله) بدون السنبل ، كأن يقول للبائع : اشتريت القمح الموجود فى هذه المزرعة وحده بدون تبنه جزافا « حميلة بدون كيل ولا وزن » . الا اذا كان القمح قد يبس ولم ينفعه الماء اذا سقى به ، فانه فى هذه الحالة يجوز شراؤه وهو فى سنبله وحده جزافا .

ومثل القمح فى ذلك : الجوز ، واللوز ، واللوبيا ، والفصوليا ونحو ذلك مما له قشر ، فانه لا يصح شراؤه مجردا عن قشره جزافا ، سواء كان على شجرة أو منفصلا عنه ، الا اذا جف وأصبح لا ينفعه الماء اذا سقى به ، فانه يصح فى هذه الحالة أن يباع وحده بدون قشره جزافا . أما شراؤها بالكيل أو الوزن فانه يصح بدون قشره على أى حال .

الحالة الثانية : أن لا يكون قد ظهر صلاح الثمار عكس الحالة الأولى ، وحكم هذا : أنه يصح بيعه فى ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يكون مع أصله كالشجرة بالنسبة للثمر ، والأرض بالنسبة للزرع ، فيصح بيع الثمر مع شجره قبل بدو صلاحه ، كما يصح بيع الزرع مع أرضه كذلك .

الصورة الثانية : أن يبيع الأصل بدون تعرض لذكر الثمر والزرع ثم يلحق به الثمر أو الزرع الذى لم يبد صلاحه كما تقدم .

الصورة الثالثة : أن يبيع الثمر أو الزرع وحده بدون أن يبيع أصله ، ولكن يشترط لصحته ثلاثة شروط :

الاول : أن يشترط قطعه حالا فلا يصح تركه الا زمنا يسيرا بحيث لا يزيد ولا ينتقل عن طوره الى طور آخر ، فاذا اشترط بقاءه على أصله حتى يتم نضوجه فانه لا يصح وكذلك اذا أطلق ولم يشترط قطعه أو بقاءه .

الشرط الثانى : أن يكون مما ينتفع به كحصرم العنب قبل أن يستوى ، والا فلا يصح بيعه لأنه يكون اضاعة مال وهذا شرط لكل مبيع ، سواء كان هذا أو غيره .

الشرط الثالث : أن يكون فيه حاجة الى شرائه وان لم تبلغ حد الضرورة ، لا فرق بين أن يكون بيعه على هذه الحالة معروفا عند أهل البلد أو لا .

واذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط قطعها ثم اشترى أصلها جاز ابقاء =

* * * * * * * * * * * * * *

= الشجرة. أما اذا اشتراها بشرط ابقائها ثم اشترى أصلها فانه لا يجوز ابقاؤها ، لأن بيع الثمرة وقع فاسدا من أول الأمر .

واذا فسخ العقد وكانت الثمرة على الشجرة كان ضمانها على البائع . أما اذا قطعها المشترى فان عليه ردها ان كان تمرا وكان باقيا ، فان تعذر رد مثله ان علم . والا رد قيمته . أما ان كانت رطبا فان عليه أن يرد قيمتها . وهذا كله اذا اشتراها بشرط تبقيتها . أما اذا اشتراها ولم يشترط شيئا ثم قطعها نفذ البيع بالثمن ، ولا شيء على البائع أو المشترى . ولا يشترط فى صحة بيع الثمر على شجره أن يظهر صلاحه فى جميع الشجر ، فاذا كان عنده حديقة « جنينة » بها أشجار مختلفة من نخل ورمان وعنب وتين ومانجو وجوافة وغير ذلك ، اذا كانت فى حديقة واحدة وظهر صلاح نوع منها ولو فى شجرة واحدة ، فانه يصح أن يبيع باقى ثمار ذلك النوع وان لم يبد صلاحها ، فاذا ظهر صلاح الرمان فى شجرة واحدة صح له أن يبيع جميع الرمان وان لم يبد صلاحه اذا كان لا يفرغ رمان الشجرة التى ظهر صلاحها قبل ظهور صلاح ما يجاورها ، أما اذا أثمرت شجرة مبكرة بحيث يستوى ثمرها قبل ظهور صلاح ثمر غيرها فانه لا يجوز ، وهكذا سائر الأجناس .

أما فى غير جنسه كما اذا ظهر صلاح العنب ولم يظهر صلاح التين فقيل : يصح بيع التين الذى لم يظهر صلاحه بظهور صلاح العنب الذى هو من غير جنسه . وقيل : لا يصح . وكذلك اختلف فيما اذا ظهر صلاح جنس من الأجناس فى حديقة من حدائق البلد ولم يظهر فى باقيها فهل يصح بيع باقى الحدائق التى لم يظهر فيها صلاح الثمر قياسا على ما ظهر أولا ؟ خلاف .

ثم أن الزرع الذى له خلفة كالبرسيم والياسمين وثمار الخضر ، كالخيار والعجور والقرع والجميز تكون خلفته للمشترى حتى ينقطع ثمره وليس له وقت مؤقت .

وقد علمت مما تقدم فى مباحث الربا أنه لا يصح بيع الرطب بالتمر ولكن يستثنى من ذلك العرايا ، فيصح فيها بيع الرطب بالتمر اليابس بشرائط خاصة . والعرايا جمع عرية : وهى هبة الثمرة الرطبة كرطب النخل والعنب ونحوهما من الفواكه الرطبة التى تيبس وتجف اذا تركت على أصلها فتستعمل جافة كما تستعمل رطبة كالجوز والعنب والزيتون واللوز والبندق والتين الذى يصلح للتجفيف بخلاف التين الذى لا يصلح كتين حدائق مصر ، فانه لا يجفف فلا يكون له حكم العرايا . ومثله الموزون فانه لا ييبس . وكذلك الخوخ والرمان والتفاح وسائر الفواكه التى لو تركت على أصلها لا تجف ولا ينتفع بها يابسة .

ويشترط لصحة بيع العرايا شروط ، الأول : أن يكون المشترى هو الذى وهب الثمرة أو من يقوم مقامه ، فاذا وهب شخص لآخر رطب نخلة فانه يصح للواهب أن يشتريها =

. . . .

= من الموهوب له بنفسه أو من يقوم مقامه ، وهو الذى يملك النخلة بارث أو شراء أو نحو ذلك • أما الثمن الذى يشترى به فيصح أن يكون بالتمر كيلا بأن يخرص ما عليها من الرطب « يقدر بالحدس والتخمين » فيقال هذا يساوى أردبا مثلا ثم يدفع له أردبا من التمر بحيث لا يزيد ولا ينقص فان قطع رطبها ووجده أكثر مما قدر بالتخمين فان عليه أن يرد الزائد للبائع ، وأن كان أقل وثبت كونه أقل فان للمشترى أن يرده للبائع ويأخذ ما دفعه من الثمن ولا يلزم بشىء زائد ، وان لم يثبت كونه أقل ، لزم المشترى أن يرده كاملا فضمن ما نقص منه • ولا يصح شراء الرطب بالتمر خرصا فى العرية الموهوبة الا اذا كان المشترى هو الواهب أو من يقوم مقامه كما علمت • ويصح شراؤها بالنقدين وبعروض التجارة على المشهور •

الثانى : أن يقول الواهب « المعرى » حين هبة الثمرة : أعريتك هذه الثمرة ونحو ذلك • أما ان قال وهبتك فلا يجوز ، لأن الرخصة خاصة بالعرية •

الثالث : أن يظهر صلاح الثمرة حين شرائها بخرصها لا حال هبتها فان لم يظهر صلاحها فلا يصح بيعها •

الرابع : أن يكون شراؤها بنوعها ان كان بخرصها ، فلا يصح أن يشترى الجوز الرطب مثلا بالتمر •

الخامس : أن يدفع المشترى للبائع الثمن عند قطع الثمر المعتاد ، فان شرط تعجيل الثمن بطل البيع وان لم يعجل بالفعل •

السادس : أن يكون الثمن دينا فى ذمة المشترى ، فلا يصح تعيين ثمر حديقة خاصة •

السابع : أن لا يزيد المشترى من العرية عن قدر معين وهو خمسة أوسق فأقل وقد تقدم بيانه فى الزكاة ، وقد ذكر هناك أن الزكاة لا تجب فيما دون خمسة أوسق •

الحنفية — قالوا : الثمار لها ثلاثة أحوال : الحالة الأولى : أن لا تنعقد الثمرة ولا تبرز ولا تتميز عن زهرها ، وفى هذه الحالة لا يصح بيعها مطلقا ، لأنها تكون معدومة ، وقد عرفت أن المعدوم غير صحيح •

الحالة الثانية : أن تظهر الثمرة وتبرز بحيث يتناثر الزهر عنها ان كان لها زهر كالجوافى والمشمش ، وتتميز الثمرة ولو كانت صغيرة ، وفى هذه الحالة اما أن يظهر صلاح الثمرة أو لا يظهر ، فان ظهر صلاحها فان بيعها يصح مطلقا ، ومعنى ظهور صلاحها : هو أن يؤمن عليها من العاهات والفساد ، فمتى اجتازت الثمرة الأدوار التى تكون فيها عرضة للفساد بسبب الآفات الجوية وغيرها فقد ظهر عند ذلك صلاحها • أما اذا لم يظهر صلاحها فانها لا يصح بيعها بشرط تركها على الشجر ، لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد ، فانه يستلزم شغل الشجر المملوك للغير وهو منافٍ للملك ، فاذا لم يشترط ترك الثمرة على الشجر كما لا يشترط قطعها بل سكت عن ذلك ، فان ذلك يشمل صورتين : =

* * * * * * * * * * * * * *

الصورة الأولى : أن يكون الثمر على حالة بحيث يمكن الانتفاع به ولو علفا للدواب، والبيع فى هذه الصورة صحيح لأنه انما يفسد بشرط الترك فقط .

الصورة الثانية : أن يكون على حالة بحيث لا ينتفع به أصلا ، والبيع فى هذه الصورة مختلف فى صحته ، والصحيح أنه يجوز ، لأنه مال وان لم يمكن الانتفاع به فى الحال ولكن يمكن الانتفاع به بعد حين ، ومن شاء أن يجعل البيع فى هذه الصورة جائزا باتفاق فانه يصح له أن يحتال على ذلك بشراء أوراق الشجر من الثمرة ، فتكون تابعة لأوراق الشجر ، وحينئذ يصح البيع باتفاق ما لم يشترط تركهما على الشجر . الحالة الثالثة : أن ينعقد بعض الثمر ويبرز دون بعضه ، ويشمل هذا أربع صور ، الصورة الأولى : أن يبيع الموجود فقط ويؤخر بيع ما لم يوجد حتى يتم وجوده ، والبيع فى هذه الحالة صحيح ، وتجرى عليه أحكام ما ظهر صلاحه وما لم يظهر المتقدمة . الصورة الثانية : أن يبيع الموجود فقط بجميع ثمنه وثمن ما سيوجد ، ثم يبيح البائع للمشترى أن ينتفع بما يحدث من الثمر وحكم هذه الصورة كسابقتها .

الصورة الثالثة : أن يبيع الموجود بدون ذكر لما لم يوجد وبدون اشتراط القبض ثمرة أو تركها وتشمل هذه الصورة أمرين : الأول أن يقبض المشترى المبيع ثم يثمر بعد القبض ثمرة جديدة ، وفى هذه الحالة لا يفسد البيع ، ويكون البائع شريكا للمشترى فيما حدث من الثمرة لاختلاطه بالثمرة التى كانت بارزة وقت البيع ، والقول للمشترى فى مقدار ما حدث من يمينه ، لأنه فى يده ومثل الثمرة التى على الشجرة ثمار الخضر التى تجدد بعد قطعها كالباذنجان والبطيخ والعجور . الأمر الثانى : أن يحدث الثمر قبل قبض المبيع ، وفى هذه الحالة يفسد البيع ، لأنه لا يمكن تسليم المبيع لاختلاط الحادث بالموجود وقت العقد ، فأشبه هلاك المبيع قبل التسليم . الصورة الرابعة : أن يبيع الموجود المعدوم وفى هذا خلاف : فقال بعضهم . ان البيع يكون فاسدا لأن بيع المعدوم منهى عنه ، وانما رخص النبى ﷺ فى بيع المعدوم فى السلم للضرورة ، وهذا القول هو ظاهر الرواية ، وقال بعضهم : أن البيع صحيح لتعامل الناس به ، وفى نزع الناس عن عاداتهم حرج ، وحيث أجاز رسول الله ﷺ السلم لضرورة الناس ورفع الحرج عنهم فكذلك الحال هنا ، ومن هذا يتضح أن الناس الذين يبيعون الحدائق « الجناين » فى زماننا يستطيعون أن يتبعوا قواعد دينهم بسهولة فليس فيها حرج عليهم ، فان فى الصور التى وضحناها لهم ما فيه كفايتهم . على أنها كلها ملاحظ فيها رفع النزاع بين البائع والمشترى وقطع جرثومة الخصام ، والله الهادى الى سواء السبيل .

تنبيهان الأول : انك قد عرفت فى المبحث الذى قبيل هذا أن الثمر الذى على شجرة لا يتبع الشجرة فى بيعه الا اذا اشترطه المشترى فهو حق للبائع ، سواء أبر أو لم يؤبر ، والتأبير : التلقيح وهو أن يشق غلاف الطلع فيؤخذ منه ويوضع على طلع النخلة ،

= ويدخل فى الثمر والورد والياسمين ونحوهما من المشمومات • أما الزرع فقد اختلف فى جواز بيعه قبل أن تناله المناجل بحيث يمكن قطعه بها ، فبعضهم قال : يجوز وبعضهم قال : لا • والأوجه جواز بيعه رجاء أن يكبر بعد ، فاذا نبت الزرع وكانت له قيمة ثم بيعت الأرض التى هو عليها فانه لا يدخل الا بالشرط ، أما اذا نبت ولم تكن له قيمة فقيل : يدخل فى البيع بدون شرط • وقيل : لا يدخل الا بالشرط • والأصح أنه يدخل بدون شرط وكذلك اذا لم ينبت « كربة » البرسيم وخلفة الزرع الذى يتجدد بعد قطعه ، فقيل : يدخل • وقيل : لا يدخل •

الثانى : قد تقدم فى مباحث الربا أنه يجوز بيع الرطب بالتمر ، سواء كان فى العرايا أو غيرها •

الحنابلة — قالوا : لا يصح بيع الثمار حتى يظهر صلاحها ، كما لا يصح بيع الزرع حتى يشتد حبه ، وظهور الصلاح فى التمر : هو أن ينضج ويطيب أكله . وفى الحب هو أن يشتد أو يبيض ، على أنه يصح بيع ما لم يظهر صلاحه بشروط • الشرط الأول : أن يشترط قطعه فى الحال ، ولا يصح له أن يستأجر الشجرة أو يستعيرها لترك الثمرة عليها حتى تنضج • الشرط الثانى : أن يكون منتفعا به حين القطع • الشرط الثالث : أن لا يكون مشاعا كأن كان له نصف ثمرة نخل مشاعا فانه لا يصح بيعه قبل ظهور صلاحه ، لأنه لا يستطيع قطع ما يملكه الا بقطع مالا يملكه وليس له ذلك •

الشرط الرابع : أن يبيعه مع الأصل بأن يبيع الثمرة مع الشجرة ، أو يبيع الزرع مع الأرض ، أو يبيع الشجرة أولا لشخص ثم يبيع له ثمرها بعد ذلك •

ولا تباع ثمار الخضر التى تتجدد « الا قطفة قطفة » ، فليس له أن يبيع الا الموجود ، أما الذى يوجد بعد ذلك فانه لا يصح بيعه الا أن يبيعه مع الأرض ، وذلك كالقثاء والعجور ولكن يصح بيعه مع أصوله « عروشه التى ينبت منها » لأن الثمار فى هذه الحالة تكون تابعة للأصل •

وحكم القطن حكم الزرع ، فمتى كان لوزه ضعيفا رطبا لم يشتد ما فيه لم يصح بيعه ، كالزرع الأخضر الا بشرط القطع فى الحال • واذا اشتد جاز بيعه مطلقا بشرط بقائه كالزرع اذا اشتد حبه ، ومثل القطن الباذنجان •

واذا ظهر صلاح الثمر أو الزرع جاز بيعه مطلقا بغير اشتراط قطع أو ترك فى محله • واذا باع نخلا قد تشقق طلعه بكسر الطاء : غلافه العنقود الأبيض — فالثمن للبائع دون العراجين والسعف والليف ، ولا ولا يشترط التأبير بالفعل — التلقيح : وهو وضع طلع الفحل فى طلع الشجر — وللبائع الحق فى ابقاء التمر على النخل الى وقت استوائه وكمال حلاوته وذلك بشرطين : أحدهما : أن لا يشترط المشترى قطعه فى الحال • الثانى : أن لا يحصل ضرر للنخل ببقائه ، فلو لم يتحقق الشرطان فان البائع يجبر على القطع • =

مباحث السلم

تعريفه

السلم ــ بفتح السين واللام ــ اسم مصدر لأسلم ، ومصدره الحقيقى الاسلام ومعناه فى اللغة : استعجال رأس المال وتقديمه ويقال للسلم سلف لغة ، الا أن السلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق ، على أن السلف أعم من السلم ، لأنه يطلق على القرض ، فالسلف يستعمل على وجهين :

أحدهما : القرض الذى لا منفعة فيه للمقرض سوى الثواب من الله تعالى ، وعلى المقترض رده كما أخذه على ما سيأتى بيانه .

والثانى : هو أن يعطى ذهبا أو فضة فى سلعة معلومة الى أمد معلوم بزيادة فى السعر الموجود عند السلف ، وفى هذا منفعة للمسلف . والوجه الثانى : هو الذى يقال له سلم .

والسلف اسم مصدر أسلف ومصدره الحقيقى اسلاف . ويقال أيضا سلفه ومصدره التسليف . أما تعريفه اصطلاحا عند الشرعيين ففيه تفصيل المذاهب(١) .

= ومثل البيع فى هذه الأحكام : الرهن ، والهبة ، والاجارة والخلع ، والصداق ، فاذا وهب نخلا أو أجره أو جعله خلعا أو صداقا وكان عليه تمر فان حكمه فى التبعية وغيرها كالبيع .

(١) الشافعية ــ قالوا : السلم بيع شىء موصوف فى ذمة بلفظ سلم كأن يقول : أسلمت اليك عشرين جنيها مصرية فى عشرين أردبا من القمح الموصوف بكذا على أن أقبضها بعد شهر مثلا .

أما ان كان بلفظ البيع كأن قال : بعنى عشرين أردبا من القمح الموصوف بكذا أقبضها بعد مدة معينة بعشرين جنيها ففيه خلاف : فبعضهم يقول : انه بيع فيصح فيه ما يصح فى البيع من تأجيل الثمن ، وتأخير قبضه فى المجلس ، وجواز استبداله بغيره ، وشرط الخيار فيه ، وبعضهم يقول انه سلم لأن العقد فى معنى السلم ولا نظر للفظ ، فلا يصح استبدال ثمنه بغيره ، فاذا كان الثمن ذهبا فلا يصح أن يعطيه حنطة كما لا يصح استبدال المثمن ــ وهو المسلم فيه فاذا أسلم فى حنطة فلا يصح أن يدفع بدلها ذرة وكذلك لا يصح تأجيل قبض الثمن عن المجلس ، ولا يصح شرط الخيار فيه . ولكن المعتمد أن السلم لا يتحقق الا اذا ذكر لفظ السلم ، فاذا ذكر لفظ البيع كان بيعا ، وهذا أحد أمور ثلاثة تتوقف على لفظ مخصوص وهى : السلم ، والنكاح ، والكتابة .

الحنفية ــ قالوا : السلم هو شراء آجل بعاجل . ويسمى صاحب النقدين الذهب والفضة : مسلم ــ بكسر اللام ــ كما يسمى رب السلم . ويسمى صاحب السلعة المؤجلة : مسلم اليه وتسمى السلعة كالقمح والزبد : مسلم فيه . ويسمى الثمن : رأس مال السلم ، فاذا أراد شخص أن يشترى قمحا مؤجلا الى أجل مسمى بنقد يدفعه فورا كان ذلك سلما =

حـــكم الســـلم ودليـــله

وحـــكم السلم الجواز ، فهو رخصـــة مستثناه من بيع ما ليس عند بائعه . ودليـــل جوازه الكتاب والسنة والاجماع .

فأما الكتاب فقوله تعالى : « يا أيهـــا الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبـــوه » والدين عام يشمل دين الســـلم ودين غـــيره ، وقد فسره ابن عباس بدين الســـلم .

وأما السنة فمنها خبر الصحيحين : « من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ، ووزن معلوم ، الى أجـــل معلوم » . وقـــد أجمع أئمـــة المسلمين على جـــوازه .

أركـــان الســـلم

وشروطـــه

السلم قسم من أقسام البيع كما تقدم ، فأركان البيع أركان له شروطه وشروطه ، الا أنه للسلم شروط زائدة على شروط البيع .

والغرض منها على وجه الاجمال أن يكون البدلان فى السلم وهما رأس المال « ويسمى فى البيع ثمنا » ، والمسلم فيه ويسمى فى البيع مبيعـــا ومثمنا منضبطـــين محدودين بحيث

= ويسمى المشترى مسلم ، والبائع مسلم اليه ، والقمح مسلم فيه ، والثمن رأس مال السلم ، ولا يشترط فيه أن يكون بلفظ السلم ولا بلفظ السلف ، بل ينعقد البيع والشراء بلفظ السلم أيضـــا .

المالكية ـــ قالوا : السلم عقـــد معاوضة يوجب شغل ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين فقوله معاوضة معناه : ذو عوض يدفعه كل واحد من طرفى العقد لصاحبه ، خرج به الهبة والصدقة وغيرهما من العقود التى لا معاوضة فيها ، بل فيها بذل من جانب واحد فقط ، وقوله بغير عين ، خرج به بيـــع سلمة بعين مؤجلة من ذهب أو فضة كمـــا تقدم فى تعريف البيع ، وقوله ولا منفعة . خرج به كراء الدار ونحوه المضمون فانه عقد معاوضة بغير عين ولكن أحـــد عوضيه منفعة ، وقوله غـــير متماثل العوضين ، خـــرج به السلف « القرض » فان المقترض يرد ما أخذه كمـــا هـــو .

الحنابلة ـــ قالوا : السلم عقد على شىء يصح بيعه موصوف فى الذمة الى أجـــل . والذمة هى وصف يصير به المكلف أهـــلا للالزام والالتزام ، وهو معنى عـــام عند غيرهم وقد تقدم . ويصح بلفظ البيع كأن يقول : ابتعت منـــك قمحا صفته كذا ، وكيله كذا ، أقبضه بعد شهر مثـــلا ، كما يصح بلفظ سلم وسلف ، بل يصح بكل ما يصح به البيع ، كملكت وابتعت ونحـــوه .

لا يكون فيهما جهالة من أى وجه فيقع النزاع بين المتعاقدين ، ويثور بينهما الخصام ، وذلك ما تأباه الشريعة الاسلامية ولا ترضاه ، فيصح السلم فيما يمكن ضبطه كالأشياء التى تباع بالكيل ، أو بالوزن ، أو بالعد ، أو بالذرع لأنها محدودة يمكن ضبطها وانما يصح بشروط تذكر فى العقد : منها : بيان جنس المسلم فيه وجنس رأس المال كأن يقول : أسلمت اليك جنيها فى تمر أو قمح .

ومنها : بيان النوع كأن يقول : تمر زغلول ، أو أسيوطى ، وقمح بعلى ، أو مسقى .

ومنها : بيان الصفة كأن يقول : جيد(١) أو ردىء ، وبيان العد فى المعدود ، والذرع فى المذروع .

ومنها : بيان قدره بالكيل فى المكيال ، والوزن فى الموزون ، والعد فى المعدود ، والذرع فى المذروع . ومنها : أن يكون المسلم فيه مؤجلا(٢) الى أجل معلوم أقله شهر(٣) فلا يصح أن يكون المسلم فيه حالا ، أما رأس المال ، وهو الثمن ، فانه يشترط فيه الحلول على تفصيل فى المذاهب(٤) .

---

(١) الشافعية — قالوا : ذكر الجودة والرداءة فى المسلم فيه ليس بشرط ، واذا أطلق ينصرف الجيد للعرف وينزل على أقل درجاته ، ولكن يجوز أن يشترط الجودة والرداءة وانما الذى يشترط هو أن يكون للمسلم فيه صفات تضبطه وتعينه ويعرف بها ، على أن تكون هذه الصفات كثيرة الوجود ، فان كانت نادرة فلا يصح السلم ، فمثال ماله صفات كثيرة الوجود : الحبوب فى البلاد الزراعية ، والحيوان وغيرهما مما يأتى مفصلا ، ومثال ماله صفات نادرة الوجود : الجواهر الكبيرة التى تستعمل للزينة ، فانها لا يصح فيهما السلم ، وذلك لأن السلم ، يستلزم أن يبين حجمها ووزنها وشكلها وصفاءها واجتماع هذه الصفات نادر فلا يصح السلم . أما الجواهر الصغيرة التى تستعمل للتداوى فانه يصح فيها السلم الا العقيق فانه لا يصح فيه لاختلاف أحجاره . والشرط أن يعرف المتعاقدان الصفات التى يختلف بها الغرض من استعمال المسلم فيه بطريق الاجمال ، كأن يعرفا أن القمح منه بعلى . ومنه : مسقى . وأن الغنم منها : « أوسيمى » وصعيدى كمعرفة الأعمى الأوصاف بالسماع ولكن لابد من وجود عدلين يعرفان الصفات تفصيلا بالتعيين يرجع اليهما عند التنازع ، فلابد أن يكون لهما خبرة بصفات المبيع .

(٢) الشافعية — قالوا : لا يشترط فى المسلم فيه أن يكون مؤجلا ، بل يصح أن يكون حالا .

(٣) المالكية — قالوا : أقل الأجل ما يزيد على نصف شهر « خمسة عشر يوما » ولو زيادة يسيرة .

(٤) الحنفية — قالوا يشترط أن يكون رأس مال السلم « الثمن » مقبوضا فى المجلس ، سواء كان عينا « سلعة معينة » ، أو كان جنيهات ، أو غيرها من العملة . ولا يشترط

ومنها غير مما هو مفصل فى المذاهب (١) •

= قبضه فى أول المجلس بل يكفى أن يقبض قبل التفرق ولو طال المجلس ، واذا قاما من المجلس يمشيان ثم قبض المسلم اليه رأس السلم بعد مسافة فانه يصح ان لم يتفرقا • وكذلك اذا تعاقدا ثم قام رب السلم «المشترى» ليحضر الدراهم من داره فانه ان لم يغب عن المسلم اليه «البائع» يصح ، والا فلا •

المالكية ــ قالوا : اذا تأخر قبض رأس المال وهو المسلم ــ بفتح اللام ــ الثمن ، عن مجلس العقد فلا يخلو : اما أن يكون ذلك التأخير بشرط كأن يشترط المسلم بكسر اللام «المشترى» تأخيره فسد السلم اتفاقا ، سواء كان التأخير كثيرا جدا بأن أخره الى حلول أجل المسلم فيه ، أو لم يكن كذلك • واما أن يكون التأخير بلا شرط وفى هذه قولان : أحدهما : فساده ، سواء كان التأخير كثيرا أو قليلا • ثانيهما : عدم فساده سواء كان التأخير كثيرا أو قليلا •

الحنابلة ــ قالوا : يشترط قبض رأس مال السلم فى مجلس العقد قبل التفرق ، ويقوم مقام القبض ما كان فى معناه كما اذا كان عند المسلم اليه أمانة ، أو عين غصبها فانه يصح أن يجعلها صاحب السلم رأس مال مادامت ملكا له ، لأن ذلك فى معنى القبض •

الشافعية ــ قالوا : يشترط قبض رأس المال فى المجلس قبضا حقيقيا فلا ينفع فيه الحوالة ولو قبضه من المحال عليه فى المجلس ، لأن المحال عليه ما دفعه عن نفسه الا اذا قبضه رب السلم وسلمه بنفسه للمسلم اليه • واذا كان رأس المال منفعة كما اذا قال له : أسلمت اليك دارى هذه لتنتفع بها فى عشرين نعجة آخذها فى وقت كذا فانه يصح ، ولكن يشترط أن يسلمها له قبل أن يتفرقا ، وهذا وان لم يكن قبضا حقيقيا كما هو الشرط ، الا أن تسليمها هو الممكن فى قبضها فكان بمنزلة القبض الحقيقى ، وليس معنى القبض فى المجلس أن يحصل القبض قبل الانتقال من مجلس العقد ، بل معناه أن يحصل قبل تفرقهما بأبدانهما ، فلو قاما ومشيا مسافة ثم حصل القبض قبل أن يتفرقا فانه يصح •

(١) الحنفية ــ قالوا : شروط السلم تنقسم الى قسمين : قسم منها يرجع الى العقد ، وقسم يرجع الى البدل • فأما الذى يرجع الى العقد فهو شرط واحد ، وهو : أن يكون العقد عاريا عن شرط الخيار للعاقدين ، أو لأحدهما • أما اذا كان رأس المال مستحقا للغير وليس ملكا لرب السلم فدفعه اليه فى المجلس ثم تفرقا ، فللمالك الخيار فى اجازة العقد أو فسخه ، فلو أجازه صح السلم ، وأما الذى يرجع الى البدل فهو خمسة عشر شرطا : منها ستة فى رأس المال ، وعشرة فى المسلم فيه •

فأما الستة التى فى رأس المال فهى ، أولا : بيان جنسه ان كان من النقدين الجنيهات أو غيرها من أنواع العملة • أو كان عينا كالقمح أو الشعير أو غير ذلك • ثانيا : بيان نوعه كأن يبين أن هذا الجنيه «مصرى أو انجليزى» أو هذا القمح « بعلى أو مسقى » • ثالثا : بيان =

* * * * * * * * * * * * * *

= صفته كأن يقول : هذا جيد ، أو ردىء أو متوسط • رابعا : بيان قدره كأن يقـــول : خمسة جنيهات ، أو عشرة أرادب من القمح أو الشعير • وهل تقوم الاشارة مقام بيان القدر أولا ؟ والجواب أنها تقوم مقامه اذا كان الثمن من المذروعات أو المعدودات المتفاوتة • فاذا قال له : أسلمت اليك هذا الثوب ، أو هذه الكومة من البطيخ فى كذا فانه يصح وان لم يبين عدد أذرع الثوب ، ولا عدد الكومة من البطيخ • اما اذا كان الثمن من المكيلات أو الموزونات فان فيه خلافا : فقيــل : الاشــارة تكفى ، وقيل ، لا تكفى ، ولابد من بيــان القدر • خامسا : أن يكون مقبوضا فى مجلس السلم وقد تقدم ،(وأما العشرة التى فى المسلم فيه فمنها الأربعــة الأول التى فى رأس المــال وهى : بيان الجنس والنوع والوصف والقدر • والخامس : ان يكون مؤجلا وقــد تقــدم بيانه • والسادس : أن يكون الصنف موجودا فى الأسواق وسيأتى • السابع : أن يكون مما يتعين بالتعيين وقد تقدم • الثامن : بيان مكان الدفع فيما يحتاج الى نفقات كالبر ونحوه • التاسع أن لا يشمل البدلان على علة ربا الفضل وهى القــدر والجنس كما تقدم • والعاشر :أن يكون من الأجنــاس الأربعــة : المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة والذرعيات •رابعا : بيان قدره ، فلا بد أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع ، فأما المكيلات فانه يصــح فيها السلم ، سواء كانت حبوبا أو عسلا أو لبنا أو سمنا أو تمرا• وهل يصح أن يسلم فيها بالوزن أو لا ؟ خلاف: المعتمد أنه يصح ، لأن المعول عليه انما هو الضبط ، ولابد أن يكون قدر المكيال معروفا بين الناس ، فلا يصح أن يقول له : أسلمت اليك جنيها فى ٢٠ قصعة من القمح اذا لم تكن القصعة مكيالا معــروفا بين النــاس كالكيلة ونحــوها • وأما الموزونات فانه يصــح فيها السلم ، الا اذا كانت أثمانا وهى النقدان من الذهب والفضة ، فلا يصح أن تقول : أسلمت اليك هذا الثوب فى جنيه زنته كذا ، آخذه بعد شهر مثلا لأن الجنيه لا يصــح أن يكون مسلما فيه ، لأن شرط السلم أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين ، وقد عرفت أن النقدين من الذهب والفضة لا تتعين بالتعيين وهل يعتبر ذلك بيعا للثوب بأن يجعل الثوب مبيعا والجنيه ثمنا مؤجلا أو لا ؟ قولان ، فقيل : يعتبر ورجحه بعضهم • وقيل : لا ، وصححه بعضهم •

وأما المعدودات فانه يصــح السلم فى المتقاربة منها كجوز الشام « عين الجمل » فان آحاده متقاربة حتى اذا استهلك أحد شيئا منها كان لمالكه الحق فى أخذ مثله ، أما المتفاوتة اذا استهلكت فانه يكون لمالكها قيمتها • ومن المتفاوت القرع والرمان ، فلا يصح أن يقول : أسلمت اليك جنيها فى مائة بطيخة ، أو مائتى رمانة ، لأن آحاده متفاوتة فلا يمكن ضبطها • ومن المتقارب بيض الدجاج لأنه وان كان بعضه أكبر من بعض ولكن الكمية التى يحتوى عليها البياض والصفار متقاربة ، ومثله بيض النعام اذا كان الغرض من شرائه أكله ، أما اذا كان الغرض استعمال قشره زينة فانه يكون متفاوتا لأن بعض قشره كبير وبعضه صغير ، ومن =

• • • • • • • • • • • • •

ـ المعدود المتقارب، الفلوس : « العملة المتخذة من غير الذهب والفضة » كالقروش النيكل والنحاس فيجوز فيها السلم . فيصح أن يسلم اليه جنيها فى مائة وعشرين قرشا يأخذها بعد شهر .

ومن المعدود المتقارب اللبن : الطوب النىء . وكذلك الآخر : والطوب المحروق ، فيصح أن يقول لأحد العمال : أسلمت اليك جنيها فى ألفين من الأخضر . ولكن يشترط أن يبين صفة القالب الذى يضرب به كأن يقول : حجمه كذا طولا وعرضا ، وكذلك يبين مكان الأرض التى يضرب الطوب عليها كما يبين العدد .

وأما المذروع الذى يباع بالذراع كالقماش والبسط والحصر فانه يصح فيها السلم أيضا بشروط :

الأول : أن يبين مقدار طوله وعرضه .

الثانى : أن يبين صفته كأن يقول : ثوب غير مخيط من قطن أو كتان أو صوف أو حرير مركب من نوعين مختلفين .

الثالث : أن يبين محل صنعه كأن يقول : قطنية شامية ، أو مصرية . أو يقول : مقطع ، سكاروت يابانى . أو هندى . أو ملاءة محلاوى ، أو اخميمى ونحو ذلك . وان كان حريرا فينبغى أن يبين زنته مع عدد الأذرع ، لأن الوزن له مدخل فى اختلاف الثمن ، فان الديباج وهو نوع من الحرير كلما ثقل وزنه زادت قيمته ، وبالعكس غيره من أنواع الحرير .

ويصح السلم فى السمك القديد الذى فيه الملح « البكلاه » ، ثم ان كان كبيرا فانه يصح فيه السلم بالعدد ، وان كان صغيرا فانه يصح فيه وزنا وكيلا ، فيصح أن يسلمه جنيها فأكثر على أن يأخذ به عددا معينا من سمك البكلاه الموصوف بالأصناف التى تعينه كفرنساوى أو انجليزى اذا كان كبيرا . أما اذا كان صغيرا « كالسردين » المقدد المملوح فانه يجوز وزنا وكيلا . وكذلك يصح السلم فى السمك الطرى « الطازة » ، ولكن ان كان لا ينقطع فى وقت من الأوقات صح فيه بدون قيد . أما ان كان ينقطع فى بعض الأحيان كالجهات التى يتجمد فيها الماء فى الشتاء فلا يوجد فيها السمك ، فان الأجل يجب أن يكون ملاحظا فيه وجود السمك ، فلا يصح امتداده الى الزمن الذى ينقطع فيه .

ولا يصح السلم فى الحيوان مطلقا ، وهل يصح فى أطرافه بعد ذبحه كالأكارع والرأس ؟ خلاف : المشهور أنه لا يصح أيضا كالحيوان ، وقال بعضهم : لا بأس به وزنا بعد ذكر النوع وباقى الشروط . وكذلك اللحم فان فيه خلافا ، والفتوى على أنه يصح فيه السلم ، ولا يصح السلم فى الحطب بالحزمة كأن يقول له : أسلمتك جنيها على أن آخذ به مائة حزمة لعدم الضبط ويصح فيه وزنا . وكذلك لا يصح السلم فى الحشائش الخضراء التى ترعاها الدواب كالبرسيم ونحوه بالقت والقتة : الحزمة . واذا ضبط بما لا يؤدى الى نزاع

* * * * * * * * * * * * * *

= فانه يجوز . ولا يصح السلم فى العقيق والبلور ونحوهما لتفاوت آحادهما تفاوتا كبيرا . وكذا لا يصح فى اللآلىء الكبار ، أما اللآلىء الصغيرة التى تباع وزنا فانه يصح فيها السلم ، فيجوز أن يقول للصائغ ونحوه : أسلمتك مائة جنيه فى لؤلؤة صفتها كذا ، زنتها كذا .

الحنابلة — قالوا : شروط السلم سبعة : أحدها : أن يصف المسلم فيه بما يختلف به الثمن اختلافا ظاهرا بأن يذكر جنسه ونوعه ولونه وبلده وكونه قديما أو جديدا .

ثانيها : أن يذكر قدره وقد تقدم ، ولابد أن يكون المكيال معروفا عند العامة .

ثالثها : أن يشترط أجلا معلوما . رابعها أن يكون المسلم فيه كثير الوجود فى وقته . أما ان كان نادرا كالعنب فى غير وقته فانه لا يصح ، خامسها : أن يكون رأس المال مقبوضا فى مجلس العقد وقد تقدم . سادسها : أن يكون المسلم فيه دينا فى الذمة فاذا أسلم فى دار أو عين موجودة فانه لا يصح . سابعها : أن يكون المسلم اليه من الأمور التى تضبط صفاتها كالمكيلات والموزونات والمعدودات والمذروعات . فأما المكيلات فيصح السلم فيها ، سواء كانت حبوبا أو غيرها كالألبان والأدهان والعسل ونحوه . فان أسلم فى حبوب فانه يشترط أن يصفه بأربعة أمور :

أحدها : ذكر النوع فيقول مثلا : قمح موانى أو بعلى أو غيره .

ثانيها : ذكر البلد فيقول : قمح بحيرى ، أو صعيدى ، أو هندى ، أو استرالى .

ثالثها : ذكر قدر الحب من صغر أو كبر .

رابعها : ذكر القديم والجديد ، وكذلك العدس ، فانه يشترط ذكر نوعه كصحيح أو مدشوش وبلده كاسناوى أو غيره ، وكونه قديما أو جديدا ، وكون حبه كبيرا أو صغيرا ، أو سليما أو مكسرا ، وهكذا سائر أصناف الحبوب .

ولا يصح السلم فى القمح الا اذا فصل من تبنه ، ومثله باقى الحبوب .

واذا أسلم فى تمر فانه يشترط أن يذكره فيقول : تمر ، ويذكر نوعه فيقول : زغلول أو سمان ، ويذكر قدر حبه صغيرا أو كبيرا ، ويذكر لونه فيقول : أحمر أو أصفر ، ويذكر بلده فيقول : واحى أو أسيوطى ، ويذكر حداثته وقدمه فيقول : جديد أو قديم ، ويذكر جودته ورداءته فيقول : جيد أو ردىء .

ومثل التمر اليابس الرطب ، فينبغى وصفه بهذه الأوصاف .

واذا أسلم فى عسل ، فينبغى أن يذكر فيه بلده كمصرى أو غيره ، وأن يذكر زمنه فيقول : ربيعى أو صيفى ، ويذكر لونه فيقول : أبيض أو أسود ، ويذكر جودته ورداءته ، وأنه مصفى من الشمع أو لا .

واذا أسلم فى سمن ، فينبغى أن يضبطه بالنوع فيقول : سمن ضأن ، أو معز ، أو بقر ، أو جاموس وباللون فيقول : أبيض أو أصفر أو أخضر ، وبالجودة والرداءة فيقول : جيد أو ردىء . وبالمرعى فيقول : بحيرى أو صعيدى ، لأن قيمة الثمن تختلف باختلاف المرعى ، =

= ولا حاجة الى ذكر القديم والحديث ، لأن القدم عيب فى السمن يرد به ، ويصف الزبد بأوصاف السمن ، ويزيد زبد يومه أو أمسه •

وإذا أسلم فى لبن ، فانه يضبطه بذكر النوع فيقول : لبن ضأن ، أو معز ، أو جاموس ، أو بقر ، ويذكر المرعى ولا يحتاج الى ذكر اللون ولا الى ذكر اليوم أو الأمس ، لأنه اذا أطلق ينصرف الى اليوم •

وأما الموزونات فانه يصح فيها السلم ، سواء كانت خبزا أو فاكهة ، أو لحما نيئا ولو مع عظمه أو رصاصا أو نحاسا أو غير ذلك • فاذا أسلم فى لحم : فينبغى بيان قدره أولا ، وبيان نوعه من بقر جواميس أو ضأن أو معز ، وبيان سنه وبيان ذكورته وأنوثته ، وبيان كونه خصيا أو غيره ، وبيان كونه رضيعا أو فطيما، معلوفا أو راعية ، سمينا أو هزيلا • فان كان السلم فى لحم طير فانه لا حاجة فيه الى ذكر الأنوثة والذكورة الا اذا كانت تختلف قيمته بهما كلحم الدجاج ، فان لحم الديك أقل من لحم الأنثى فيه ، ولا حاجة الى أن يبين موضع القطع فيقول : من الفخذ مثلا ، الا اذا كان الطير كبيرا يؤخذ منه بعضه كلحم النعام فانه يبين موضع القطع لاختلاف العظم ، ولا يصح السلم فى اللحم المطبوخ ولا اللحم المشوى •

وإذا أسلم فى الخبز ، فينبغى أن يذكر كونه خبز بر ، أو شعير ، أو دخن ، أو ذرة ويذكر اليبوسة والرطوبة واللون •

وإذا أسلم فى السمك ، فينبغى أن يذكر نوعه فيقول : من النهر ، أو من البركة ، وأن يذكر صنفه فيقول : بورى أو بلطى مثلا ، وأن يذكر كبره أو صغره ، وسمنه وهزاله ، وأن يذكر كونه طريا أو مملوحا « بكلاه » •

وإذا أسلم فى رصاص أو نحاس أو حديد فانه يضبطه بذكر نوعه ولونه ان كان يختلف به ثمنه كالنحاس الأصفر والأحمر والابيض، وذكر نعومته وخشونته ، ويزيد فى الحديد كونه ذكرا أو أنثى ان كان العرف على أن ثمنه يختلف باختلاف ذلك ، ولا يصح السلم فى الفلوس وزنا بشىء موزون ، فان كانت الفلوس وزنية فلا يصح أن يسلم فيها شيئا يباع بالوزن كأن يقول أسلمت اليك ثوبا من الحرير زنته كذا فى مائتى قرش من النيكل مثلا فانه لا يصح لتحقق علة ربا النسيئة فيهما وهو الوزن ، اذ لا يحل بيع موزون بموزون مع التفاضل نسيئة • أما ان كان الفلوس عددية فانه يصح السلم فيها على الأصح ولو كانت مستعملة لأنها عرض لا ثمن كما تقدم ، وقيل لا يصح على أنه يصح فى الأثمان الخالصة بشرط أن يكون رأس المال غير سليم ، فيصح أن يقول له أسلمتك هذا الثوب فى جنيه آخذه بعد شهر ، اما اذا قال له : أسلمتك هذا الجنيه فى ستة من « الريالات » آخذها بعد شهر مثلا فانه لا يجوز لأنه يكون ربا •

وأما المعدود المختلف الذى تتفاوت آحاده فانه لا يصح السلم فيه الا فى الحيوان لأنه هو الذى يمكن ضبط صفاته ، فلا يصح فى بيض ولا رمان ولا بطيخ الى غير ذلك من =

* * * * * * * * * * * * *

=الأشياء المختلفة آحادها التى تباع عدا،وقيل يصح فى المتقارب منها كالجوز الشامى وبيض الدجاج • وينضبط الحيوان بذكر سنه وذكورته وأنوثته وسمنه وهزاله • وكونه راعيا معلوفا، بالغا أو صغيرا ، ولونه ان كان نوعه مختلف اللون كالغنم البيضاء ، أو السوداء ، أو الحمراء وتضبط الابل بأربعة أوصاف :

النتاج فيقول : من نتاج بنى فلان ،والسن فيقول : بنت مخاض مثلا ، واللون فيقول : بيضاء أو حمراء أو زرقاء • والأنوثة فيقول : ذكرا أو أنثى •

وتضبط الخيل بأوصاف الابل الأربعة المذكورة ، ولابد من ذكر نوعها فيقول فى الأبل : بختية ، أو عرابية ، ويقول فى الخيل : عربية أو هجين أو برذون ، ويقول فى الغنم : ضأن أو معز ، الا البغال والحمير فانه لا أنواع لها •

ويضبط اللبن « الطوب النىء » بالتراب الذى يضرب منه والثخانة •

وأما المذروع كالثياب ، فانها تنضبط بذكر نوعها فيقول : كتان ، أو قطن ، أو حرير ، أو صوف ويذكر بلدها فيقال قماش مصرى ، أو شامى ، ويذكر طولها أو عرضها ، وصفاتها ورقتها وغلظها ونعومتها وخشونتها ، ولا يذكر زنتها ، فان ذكرها لم يصح السلم •

وبالجملة فانه ينبغى أن يذكر فى كل نوع من هذه الأنواع الصفة التى يترتب على ذكرها وعدمه اختلاف فى الثمن اختلافا ظاهراً •

واذا أسلم فيما يباع كيلا بالوزن كأن قال أسلمتك جنيها فى قنطارين من القمح فقيل : يصح ، وقيل : لا • واختار الأول كثير،لأن الغرض معرفة القدر والمكان وذلك متحقق •

المالكية — قالوا : شروط صحة السلم الزائدة على شروط صحة البيع سبعة : الشرط الأول : قبض رأس المال كله وقد تقدم الكلام فى جواز تأخيره وعدمه ويجوز شرط الخيار فى رأس المال أو فى المسلم اليه قبل قبض المال مدة ثلاثة أيام لا أكثر •ولوكان رأس المال دارا على المعتمد •فان نقد رأس المال فسد العقد بشرط الخيار • وذلك لأنه بعد أن يقبض المسلم اليه ، الذى هو فى حكم البائع » رأس المال الذى هو فى حكم الثمن مع شرط الخيار ، كأن رأس المال مترددا بين كونه سلفا يصح أن يأخذ من دفعه ، وبين كونه ثمنه فلا ينعقد السلم •

واذا شرط نقد رأس المال مع شرط الخيار بطل العقد أيضا وان لم ينعقد بالفعل ، لأن المشروط لازم للشرط ، حتى ولو نزل عن الشرط فان العقد لايرجع صحيحا ، واذا تطوع رب السلم ونقده رأس المال ، فان كان معينا كثوب معين أو حيوان معين فانه يصح • أما ان كان غير معين كالجنيه فانه لا يصح •

ويصح أن يكون رأس المال منفعة شىء معين كسكنى دار ، أو استخدام حيوان ، فاذا قال له أسلمتك سكنى دارى مدة كذا فى عشرين نعجة آخذها بعد شهر مثلا فانه يصح • أما جعل المنفعة بدلا عن الدين ، فان فيها خلافا ، فان كان له عند نجار مثلا دينا فكلفه بعمل صندوق واحتسب له ذلك الدين • قيل : يصح ، وقيل: لا •ولابد من قبض الدار التى=

• • • • • • • • • • • • • •

جعلت منفعته رأس مال قبل تمام أيام ثلاثة . أما الحيوان فيجــوز تأخيره أكثر بدون أن يشترط التأخير لأن الحيــوان يجوز تأخيره كذلك ، سواء جعل هو رأس المــال أو جعله منفعة ، اما اذا اشترط التأخير فانه لا يجوز •

الشرط الثانى من شروط الســلم : ما اشتمل على نفى خمسة أشياء :

احدها : أن لا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين ، سواء كانا متحدى الجنس أو لا فلا يصح ان يقول . أسلمتك اردب قمــح فى اردب قمح ، كما لا يصح أن يقول : أسلمتك اردب قمح فى اردب فول اخذه بعد شهر مثلا ، لان فى هذا ربا النساء ، فاذا قال له : أسلمتك اردب قمح فى اردب ونصف قمح اخذه بعد شهر كان فيه ربا فضل ونساء ، فاذا وقع بلفظ القرض بدون زيادة جاز كمن يقول له : أقرضتك اردب قمح آخذه بعد شهر •

ثانيها : ان لا يكونا نقدين • فلا يصــح اسلمتك جنيها فى جنيه ، كما لا يصح أسلمتك جنيها فى « خمسة ريالات » وانمــا لا يصح لعلة الربا المذكورة ، والفلوس الجدد فى باب السلم مثل النقدين ، فلا يجوز سلم بعضهــا فى بعض ، فلا يجوز أن يقــول : أسلمتك عشرين قرشا فى عشرين مرتين من النحاس •

ثالثها : أن لا يكون رأس المال أقل من المسلم فيه اذا كان من جنسه فلا يصــح أن يقول : أســلمتك هذا الثوب فى ثوبين مــن جنسه ، أو أسلمتك قنطارا من القطــن فى قنطارين أو اردبا من الجبس فى اردبين • الا اذا اختلفت المنفعة فى أفراد الجبس الواحد بحيث تعادل منفعة الواحد منفعة الاثنين كالحمار السريع المشى ، فانه يصح أن يكون سلما فى حمارين ضعيفين مشيهما بطىء • وكالحصان الذى يسبق غيره أكثر من غير سابق ، وكسيف قاطع جيد فى سيفين أقل منه ، اما الجنسان المختلفان فانه يجوز أن يسلم أحدهما فى الآخر، ولو كانت منفعتهما متقاربة كثوب رقيق من القطن وثوب غليظ فانه يصح أن يجعل أحدهما رأس مال السلم والآخر مسلما فيه •

رابعها : أن لا يكون رأس المال رديئا والمسلم فيه جيدا اذا كانا من جنس واحد ، فلا يصح أن يقول له : أسلمت اليك قطنية شادية فى قطنية بلدية آخذها بعد شهر ، أو يقول له : أسلمتك قنطارا من الكتان الأسمر فى قنطار من الكتان الأبيض الناصع آخذه بعد شهر ، الا اذا اختلفت المنفعة بحيث تكون منفعة الشىء الواحد من الجنس تعادل اثنين كالقطن العادة والقطن « السكلاريدس » فان القنطار الواحد من الثانى يعادل اثنين من الأول ، فيصح أن يسلم الواحد فى اثنين •

خامسها : أن لا يكون رأس المال جيدا والمسلم فيه رديئا ، فلا يصح أن يسلم اردبا من القمح فى اردب من الشعير ، ولا ثوبين فى ثوب ، لأنه يكون من بــاب الضمــان بجعــل ، وذلك لأن المسلم اليه ضمن لرب السلم الثوب الذى لا يدفعه له فى الوقت الذى أجــل اليه فى نظير الثوب الذى يأخذه الآن وهو ممتنع ، أو ضمن له أردب الشعير فى نظير المنفعــة =

. . . .

= التى يأخذها زيادة عليه من اردب القمح.

الشرط الثالث : من شروط السلم : أن يكون المسلم فيه مؤجلا أجلا معلوما للمتعاقدين وأقله خمسة عشر يوما كما تقدم ، الا اذا أسلم فى شئ واشترط تسليمه فى بلد غير بلد العقد بمجرد وصوله لذلك البلد ، ولذلك شروط :

الأول : أن يكون على بعد مسافة يومين من بلد العقد على الأقل وان لم يلفظ بذكر المسافة ، فان كانت أقل فلابد من التأجيل خمسة عشر يوما .

الثانى : أن يشترط العاقدان الخروج من بلد العقد ، وأن يخرجا فورا بالفعل منهما كى يدفع المسلم اليه لرب المسلم فيه بمجرد وصولهما الى البلد طبقا للشرط ، فان لم يشترطا الخروج ولم يخرجا بالفعل فلابد من التأجيل نصف شهر .

الثالث : تعجيل رأس المال فى المجلس أو قريبا منه .

الرابع : أن يكون سفرهما أو وكليهما فى يومين بالبر ، أو بباخرة لا تتأثر بالرياح حتى لا يتعطل سيرها .

الخامس : أن يخرجا فى نفس اليوم الذى حصل فيه العقد ، فان فقد شرط من هذه الشروط تعين التأجيل لمدة خمسة عشر يوما .

الشرط الرابع من شروط السلم : أن يضبط المسلم فيه أو رأس السلم بما جرت عادة الناس فى الجهة التى وقع فيها العقد أن يضبطوا به من كيل أو وزن أو عد .

فالقمح جرت عادة الناس أن يضبطوه بالكيل ، ومنهم من يضبطه بالوزن ، فيصح السلم فيه كيلا ووزنا ، واللحم جرت عادة الناس أن يضبطوه بالوزن ، فيصح السلم فيه وزنا . والرمان جرت عادة الناس أن يضبطوه بالعد ، ومنهم من يضبطه بالوزن ، فيصح السلم فيه عدا ووزنا ، ولما كان الرمان مما تتفاوت آحاده ، فيجب أن يقيس طول كل رمانة وعرضها بخيط ونحوه ويحفظ ذلك المقياس ليرجع اليه عند اللزوم ، وسواء وضع ذلك المقياس عند أمين أو كتب ببيانه فى ورقة أمضاها العاقدان ، فان الغرض من التوثيق يحصل فيصح أن يقول : أسلمتك جنيها فى قنطار من الرمان كل رمانة سعة هذا الخيط ، أو سلمتك جنيها فى مائة رمانة ، حجم كل رمانة كذا طولا وكذا عرضا وعمقا ، ومثل الرمان البيض .

ويصح السلم فى الخضر والحشائش كالبرسيم « والدراو » ويضبط بالحمل — بكسر الحاء — كأن يقول له أسلمتك جنيها فى مائة حمل برسيم . كل حمل ملء هذا الحبل ، ويوضع الحبل تحت يد أمين ، أو يقاس طوله وسمكه بمقياس مخصوص ويكتب فى ورقة ومثل ذلك الكراث والكزبرة ولابد أن تكون آلة الكيل أو الوزن معلومة ، فاذا ضبط بشئ مجهول كملء هذه القصعة مثلا ، أو وزن هذا الحجر ولم يكن مقدرا بمعيار مخصوص فان السلم يفسد .

الشرط الخامس : أن تبين الصفات التى تختلف رغبات الناس من أجلها كالصنف والجودة =

• • • • • • • • • • • • • •

= والرداءة،والتوسط بينهما واللون اذا كان له دخل فى اختلاف قيمة المسلم فيه أو رأس المال، فان رغبة بعض الناس تنبعث الى لون الغنم البيضاء للانتفاع بأصوافها البيضاء ، وبعضهم بالعكس يرغبون فى الحمراء أو السوداء فيترتب على ذلك اختلاف فى قيمتها ، أما اذا لم يترتب عليه اختلاف فى القيمـــة بحسب العرف فلا يشترط ذكره .

فاذا أسلم فى قمح فانه يشترط أن يبين قدره بالكيل أو الوزن ان تعارف النـــاس على وزنه . ويبين صنفه فيقول : بعلى أو مسقى،ويبين جـــودته وغيرها ، ويبين كونه ملانا أو ضامرا . ويبين كونه قديما أو جديدا ان ترتب على ذلك البيان اختلاف الثمن ، أما بيان لون القمح فليس شرط لان ذكر الصنف يغنى عنه،وكذلك لا حاجة الى بيان كونه خاليا من الطين أو لا « غلث أو نظيف » لأن هذا يحمل على الغالب المتعارف ، فان لم يكن فيحمـــل على المتوسط . ويندب البيان دفعا للنزاع ، ويجب بيان الجهة الوارد منها اذا كان فى بلده غير أصناف النابت فيها كالهندى ، والاسترالى ، والروسى .

واذا أسلم فى حيوان فانه يشترط أن يبين نوعـــه ، هـــل هو غنم أو بقـــر ، ضـــأن أو معز . ويبين جودته ورداءته ، ويبين لونه ان ترتب عليه اختـــلاف فى الثمن ، وكذلك يبين سنه وكونه ذكرا أو أنثى ، وكونه سمينا أو غير سمين .

واذا أسلم فى تمر فانه يبين نوعه وجودته ورداءته ، وكبره وصغره وقدره ، والجهة التى ورد منها .

واذا أسلم فى عسل فانه يبين نوعه ، هل هو عسل نحـــل أو قصب ، أو بنجر أو سكر . ويبين جودته ورداءته ولونه ان ترتب عليه اختلاف فى الثمن ، وان كان عسل نحل فانه يبين مرعاه ، لأنه يختلف بذلك طعما ، فان الذى يقتطف من زهر الكروم أجود عسلا من غيره وأغلى ثمنا .

واذا أسلم فى لحم فانه يشترط أن يبين نوعه من ضأن أو معز الخ الصفات المذكورة فى الحيوان ، ويزيد عليها بيانه كونه خصيا أو لا ، معلوفا أو راعيا ، ولا يشـــترط أن يبين المكان الذى يقطع منه اللحم كالفخذ والذراع ، الا اذا اختلفت الأغراض فى ذلك فانه يجب البيـــان .

واذا أسلم فى سمك فانه يشترط أن يبين صفته وجودته ، ويبين كونه كبيرا أو صغيرا أو متوسطا ، وبالجملة فينبغى أن يبين فى كل نوع ما يضبطه من الصفات التى يترتب عليها اختلاف فى الثمن عادة فى مكان العقد .

الشرط السادس : من شروط السلم أن يكون المسلم فيه دينـــا فى ذمة المسلم اليه ، فلا يصح أن يكون معينا ، سواء كان حاضرا كأن يقـــول : أسلمت اليك جنيهـــا فى هـــذا الثوب الحاضر ، أو غائبا كأن يقول له : أسلمت اليك جنيها فى الثـــوب الفلانى المعروف لى ، لأن تعيينه يستلزم أن يبيع شيئا معينا يتأخر قبضه وهو غير جائز ، فان لم يكن عنده كان =

* * * * * * * * * * * * * *

= بيعا لشيء غير موجود وهو منهى عنه أيضا ، والذمة وصف اعتبارى يحكم به الشرع ويقدر وجوده فى الشخص من غير أن يكون له وجود حقيقى قابل للالتزام ، كأن يلتزم على نفسه شيئا كضمان ودين ، وقابل للالتزام من الغير كان يقول له : ألزمك حق فلان .

الشرط السابع : أن يوجد المسلم فيه عند حلول الأجل ، فلا يصح أن يسلم فى فاكهة مثلا مؤجلة الى زمن لا توجد فيه .

الشافعية — قالوا : شرط السلم شروط البيع ما عدا رؤية المبيع ، فانها شرط فى صحة البيع كما تقدم ، بخلاف رؤية المسلم فيه فانها ليست بشرط لأنها رخصة مستثناة من منع بيع المعدوم ، ويزيد السلم على البيع شروطا أخرى بعضها يتعلق برأس مال المسلم ، وبعضها يتعلق بالمسلم فيه ، وكلها شروط لصحة عقد السلم ، فلا يصح اذا تخلف شرط منها ، فأما التى تتعلق برأس المال فهى شرطان :

الشرط الأول : أن يكون رأس المال مال السلم حالا غير مؤجل فلا يصح تأجيله .

الثانى : تسليمه بالمجلس وقد تقدم قريبا لانه لو تأخر يكون بيع دين بدين ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون رأس المال عينا أو منفعة كأن يقول : أسلمت اليك سكنى دارى مدة كذا نظير فى كذا من الغنم ، فلا بد من تسليمها كما تقدم ، وأما التى تتعلق بالمسلم فيه فهى :

أولا : بيان مكان تسليم المسلم فيه ان لم يكن المكان الذى حصل فيه العقد صالحا للتسليم ، سواء كان السلم حالا أو مؤجلا ، أما اذا كان المكان صالحا للتسليم ، فان كان نقله لا يحتاج الى نفقات فلا يجب البيان ، سواء كان السلم حالا أو مؤجلا ، وقد تقدم أن السلم يصح حالا أو مؤجلا .

ثانيا : القدرة على تسليم «المسلم فيه» عند حلول الأجل ان كان مؤجلا ، أو بالعقد ان كان حالا ، فاذا أسلم فى فاكهة وأجلت الى أمد لا توجد فيه فلا يصح السلم .

ثالثا : أن يكون المسلم فيه مقدورا على تسليمه عند وجوبه بلا مشقة عظيمة ، ويجب التسليم فى السلم الحال بالعقد ، وفى المؤجل بحلول الأجل ، وهذا الشرط من شروط البيع أيضا فليس بزائد عليها ، وانما يترتب عليه شىء آخر زائد على شروط البيع وهو : ما اذا أسلم فى شىء يندر وجوده كالجواهر الكبار والياقوت فانه لا يصح السلم فيهما لتعذر وجود الصفات المطلوبة فى السلم فيها ، اذ لابد من التعرض للحجم والشكل وصفاء اللون ونحو ذلك ، وهذه الصفات يندر اجتماعها ، فالشرط أن لا يسلم فى شىء يندر وجوده ، أو يكثر وجوده ولكنه ينقطع عند حلول الأجل ، فلا يصح السلم فى الفاكهة ونحوها بعد انقطاعها .

فاذا حصل عقد السلم فيما يندر وجوده ، أو فيما ينقطع عند حلول الأجل كان لرب السلم « المشترى » الحق فى الخيار بين أمرين : فاما أن يصبر حتى يوجد المسلم فيه ، واما أن يفسخ العقد وله هذا الحق على التراخى ، فله أن يستعمله فى أى وقت شاء ، ولو أسقط =

* * * * * * * * * * * * * *

= حقه فى الفسخ لم يسقط على الأصح .

رابعا : أن يكون المسلم فيه منضبطا ، فلا يصح السلم فيما تركب من أجزاء مختلفة لا يمكن ضبطها كالكشك . والقمح المخلوط بالشعير الكثير والأحذية المبطنة ، أما غير المبطنة « كالصنادل » والخف غير المبطن فانه يصح السلم فيه بشرط أن تكون متخذة من الجوخ ونحوه . أما المتخذة من الجلد فانه لا يصح السلم فيها ، لأن الجلد لا يصح فيه السلم ، ومن المركب من أجزاء رءوس الحيوانات المذبوحة فانه لا يصح السلم فيها ولو بعد تنقيتها من الشعر ، ومنه معجون الروائح العطرية كالغالية المركبة من نحو مسك وعنبر ودهن فلا يصح السلم فيها .

خامسا أن لا يكون المسلم فيه معينا بذاته لأن السلم موضوع لبيع شىء فى الذمة ، فاذا قال له : اسلمت اليك هذا الجنيه فى هذا الثوب فانه لا يصح ، وكذلك لا يصح أن يكون جزءا من معين ، كاسلمت اليك هذا الجنيه فى اردب قمح من هذا الجرن بخصوصه .

سادسا : أن يبين جنسه ونوعه ، ويذكر الصفات التى يترتب عليها اختلاف الثمن عادة ، فاذا أسلم فى حيوان فعليه أن يذكر جنسه ونوعه فيقول : غنما ، أو بقرا ، أو ابلا ، ثم يذكر سنه ولونه ، وهل هو ذكر أو أنثى ، ويذكر فى الطير زيادة على ذلك كونه صغيرا أو كبيرا ، أما سنه فلا يلزم ذكره الا اذا كان معروفا .

واذا أسلم فى ثوب فعليه أن يذكر عرضها وطولها ، ورقتها وثخانتها ، ونعومتها وخشونتها ، ويبين ان كانت خاما أو مقصورا .

واذا أسلم فى سمن أو زبد فعليه أن يبين قدره وزنا أو كيلا ، ويبين الحيوان الذى أخذه منه ، فيذكر ان كان سمن بقر ، أو غنم ، أو جاموس ، أو جمال ، ويبين كونه جديدا أو قديما ، ومثله الزبد فعليه أن يبين الصفات المذكورة فى السمن ، ويزيد عليها أن كانت جافة أو رطبة .

واذا أسلم فى جبن فعليه أن يذكر نوعه فيقول : جبن غنم ، أو بقر ، أو جاموس ، ويذكر صنفه ان كان مأخوذا من الرائب ، أو المخض ، أو اللبن ، ويذكر بلده فيقول : صعيدى ، أو بحيرى ، ومثله القشدة « القشطة » فيصح السلم فيها مع هذه البيانات .

سابعا : أن يكون المسلم فيه معلوم القدر بأن يكون مما يكال أو يوزن ، أو يعد ، أو يذرع ، فاذا أسلم فى حبوب فان عليه أن يذكر قدرها ، ولا يجوز تعيين مكيال غير معروف القدر ككوز أو قصعة ، فلو عينه فسد السلم ، ويصح السلم فيما يكال بالوزن وعكسه ، بخلاف ما تقدم فى الربا ، فهنا يصح أن يسلم فى الحنطة كيلا ووزنا ان كان ينضبط بالوزن ، ومثل الحبوب : الجوز واللوز والفستق واللبن ، فيصح السلم فى ذلك كيلا ووزنا ، أما المعدود المتفاوت الآحاد فانه يصح فيه السلم وزنا كالبطيخ والقثاء ونحو ذلك مما =

* * * * * * * * * * * * * *

= هو أكبر من التمر ، فانه لا يصح فيه الكيل،فيصح أن يسلم فيه بالوزن .

ومثل ذلك أيضا الخضر : كالملوخية والبامية والرجلة فانه يصحفيها السلم وزنا،وكذلك الخشب والدريس والتبن فانه يصحفيها السلم وزنا ويصح السلم فى النقدين « الذهب والفضة » ولكن بالوزن فقط .

فاذا جمع بين العدد والوزن فيها فانه يفسد ، ومثلها الجمع بين الوزن والعد فيما تفاوتت آحاده كالبطيخ ، فلا يصح أن يقول له : أسلمتك هذا الجنيه فى مائه بطيخة ، زنة كل واحدة منها ثلاثة أرطال ، لأنه يحتاج مع ذلك الى ذكر حجمها فيتعذر وجوده .

ويصح السلم فى الطوب بالعد والوزن معا كأن يقول له : أسلمت اليك جنيها فى ألف طوبة زنة الواحدة منها رطلان ، لأ ذلك ليس بمتعذر ، اذ يمكن وضع قالب بهذا الوزن ، ومثل الطوب الخشب .

ثامنا : أن يشترط فى عقد السلم الخيار لأحد المتعاقدين ، أولهما : لانه لا يحتمل التأجيل فى رأس المال ، فكيف يصح معه الخيار الذى يترتب عليه عدم الالزام بقبض رأس المال ؟ ولكن يدخله خيار المجلس لعموم قوله ﷺ : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » وهذا الشرط متعلق بالعقد لا بالمسلم فيه .

مباحث الرهن

تعريفـــه

الرهن فى اللغة معناه : الثبوت والدوام يقال ماء راهن : أى راكد ، ونعمـة راهنة ، أى دائمة ، وقال بعضهم : ان معناه فى اللغة الحبس لقوله تعـالى : ((**كل نفس بما كسبت رهينة**)) أى محبوسة بما قدمته ، ومن ذلك قوله عليه الصـلاة والسلام : ((نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه)) فمعنى مرهونة : محبوسة فى قبرها ، والمعنى الثانى لازم للمعنى الأول ، لأن الحبس يستلزم الثبوت بالمكان وعدم مفارقته ، أما فى الشرع : فهـو جعل عين لها قيمة مالية فى نظر الشرع وثيقة بدين بحيث يمكن أخذ الدين ، أو أخذ بعضـه من تلك العين . ومعناه وثيقة : متوثق بها ؛ من وثق كظرف صار وثيقا ؛ والوثيق : المحكم ، فقد توثق الدين وصار محكما بهـذه العين وخرج بقـوله لها قيمة مالية فى نظر الشرع : العين النجسة والمتنجسة لا يمكن ازالتها ، فانها لا تصلح أن تكون وثيقة للدين ، ومثل ذلك ما اذا كانت طاهرة ولكنها لا تساوى شيئا ماليا على قياس ما تقدم فى تعريف البيع .

حكمـه ودليـله

أما حكمه فهو الجواز مثل البيع ، لان كل ما جاز بيعه جاز رهنه الا ما ستعرفه .

وأما دليله فقد ثبت بالكتاب والسنة والاجمـاع .

أما الكتاب ، فقد قال تعالى : ((**وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهـان مقبوضـة**)) والرهان جمع رهن ، مثل حبل وحبال ، ويجمع على رهن بضم الهاء ، ومعنى الآية : أن الله تعالى أمر من يتعاقد مع غيره ولم يجد كاتبا يوثق له فليرهن شيئا يعطيه لمن له الدين ، كى يطمئن الدائن على ماله ، ويحفظ المدين بما استدان به خوفا على ضياع ماله المرهون ، فلا يتسامح فيه ويبذره بدون حساب ولا خوف .

وأما السنة : فلما روى فى الصحيحين من أن النبى ﷺ : ((رهن درعه عند يهودى يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لأهله)) .

وفى هذا الحديث دلالة على ما كان عليه نبينا ﷺ من الانصراف عن مظاهر الحيـاة الدنيا وزخارفها والزهد فى حطامها ، فرسول الله الذى كانت تهتز لذكره عروش القياصرة ؛ وكانت الاموال تجبى اليه كومات مكدسة ؛ يرهن درعه من أجل التافه اليسير الذى تقتضيه ضرورة القوت ، ما ذلك الا لأن نفسه الكريمة تأبى أن يكتنز شيئا من المـال ولو يسيرا ، فيقسم كل ما يأتى اليه بين الناس ولا يأخذ منه لا قليلا ولا كثيرا ، الا انه لرسول الله حقا وصدقا ، وفى الرهن عند اليهودى دلالـة على جواز معـاملة أهل الكتاب ، وأما الاجماع . فقد أجمع أئمة الدين على جواز الرهن بالشروط الآتيـــة :

أركان الرهن

أما أركانه فهى (١) ثلاثة :

الأول : عاقد ويشمل الطرفين : الراهن وهو المالك ، المرتهن وهو صاحب الدين الذى أخذ الرهن فى نظير دينه .

الثانى : معقود عليه ويشمل أمرين : العين المرهونة ، والدين المرهون به .

الثالث : الصيغة .

شروط الرهن

يشترط لصحة عقد الرهن أمور ، منها : أن يكون الراهن والمرتهن ممن تحققت فيهما أهلية البيع فلا يصح عقد الرهن من مجنون وصبى غير مميز ، ومنها : غير ذلك على تفصيل مبين فى المذاهب (٢) .

---

(١) الحنفية — قالوا : للرهن ركن واحد وهو الايجاب والقبول لأنه هو حقيقة للعقد ، وأما غيره فهو خارج عن ماهيته كما تقدم فى البيع .

(٢) المالكية — قالوا : تنقسم شروط الرهن الى أربعة أقسام : قسم يتعلق بالعاقدين الراهن والمرتهن ، وقسم يتعلق بالمرهون وقسم يتعلق بالمرهون به وهو دين الرهن ، وقسم يتعلق بالعقد ، فأما الأول : فهو كل من يقع بيعه صحيحا فكذلك يقع رهنه ، وكل من يقع بيعه لازما فكذلك يقع رهنه ، فيشترط لصحة الرهن أن يكون الراهن مميزا ، فلا يصح من مجنون ولا من صبى غير مميز أما الصبى المميز والسفيه ونحوهما فان رهنهم يقع صحيحا ولكن لايكون لازما الا اذا أجازه الولى ، ويشترط أن يذكر ذلك فى صلب عقد البيع أو القرض كأن يقول : بعتك هذه السلعة بثمن قدره كذا ، مؤجلا لمدة كذا ، برهن كذا ، أو أقرضتك مبلغ كذا ، الى أجل كذا برهن كذا على أن هناك فرقا بين البيع وبين الرهن فى حالة المرض ، فان المريض اذا استدان وهو سليم فلا يصح أن يرهن فى نظير الدين وهو مريض ، بخلاف البيع فان له أن يقترض مالا وهو سليم ثم يبيع به عينا وهو مريض .

أما اذا استدان وهو مريض فله أن يرهن فى نظير ذلك الدين وهو مريض ، كما أن له بيعه ، ويشترط للزوم الرهن التكليف ، فلا يلزم الصبى كما ذكر آنفا ، والرشد ، فلايلزم رهن السفيه الا باذن الولى ويتضح من هذا أنه يجوز للولى سواء كان أبا أو وصيا أو قاضيا أن يرهن مال المحجور عليه الذى له عليه ولاية بشرط أن يكون ذلك فى مصلحة المحجور عليه ، كأن يرهنه لكسوته أو لطعامه ، أو لتعليمه اذا لم يجد شيئا غير ذلك ، أما اذا كان الرهن لمصلحة الولى فانه يقع باطلا ، ولا يلزم الولى ونحوه بيان السبب فى الرهن أما البيع فانه لا يصح له أن يبيع مال المحجور عليه الا بعد أن يثبت أن ذلك فيه مصلحة المحجور عليه عند الحاكم .

. . . .

=واذا كان للمحجور عليه وصيان فانه لا يصح لأحدهما أن ينفرد برهن مال المحجور عليه بدون الاتحاد مع الآخر ، كما لا يصح له أن ينفرد ببيعه ، وأما القسم الثانى وهو ما يتعلق بالمرهون . فهو أن ما يصح بيعه يصح رهنه وبالعكس ، فلا يصح رهن النجس كجلد الميتة ولو بعد دبغه ، ولا رهن الخنزير ولا الكلب ، لأنه لا يجوز بيع ذلك ، وكذلك الخمر ، سواء كانت ملكا لمسلم ورهنها عند مسلم أو ذمى ، أو كانت ملكا لذمى ورهنها عند مسلم ، فان رهنها فاسد على أى حال ، على أنه يستثنى من قاعدة كل ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه : الأشياء التى بها غرر كالثمرة التى لم تخلق ، والجنين الذى فى بطن أمه ، والثمر قبل بدو صلاحه ونحو ذلك مما فيه غرر « أى خطر » بمعنى أن وجوده غير متحقق فلا يوجد وقد لا يوجد ، فانه لا يصح بيعه ولكن يصح رهنه .

فأما الذى فيه غرر شديد كالجنين فى بطن أمه ، والثمرة التى لم توجد ، ففيه خلاف ، فقيل : لا يجوز رهنه كما لا يجوز بيعه ، وقيل : يجوز رهنه ولو عدة سنين ، ومحل الخلاف ما اذا اشترط الراهن فى عقد البيع أو القرض كأن قال له : بعتك هذه السلعة بثمن الى أجل بشرط أن ترهن لى الجنين الذى فى بطن الناقة ، أو ثمر حديقتك سنتين قبل أن يخلق . ومثل ذلك ما اذا قال له : أقرضتك كذا الخ ، أما اذا لم يشترط الرهن فى عقد البيع أو القرض . بل باع لأجل أو أقرضه لاجل ولم يشترط رهن الجنين ، فانه يجوز له أن يرهنه بعد ذلك بلا خلاف .

وأما الذى غرره غير شديد كالثمر قبل ظهور صلاحه فلا خلاف فى جواز رهنه ، فاذا رهن الثمرة قبل بدو صلاحها فانه ينتظر بدو صلاحها ثم يبيعها فى الدين ، واذا مات الراهن أو أفلس قبل ظهور الصلاح وكان عليه دين لغير المرتهن وعنده مال آخر غير المرهون ، فان للمرتهن أن يشترك مع الغرماء بجميع دينه فى المال الذى تركه غير المرهون ، لأن الدين متعلق بالذمة لا بالعين المرهونة ، وما دامت غير صالحة ووجد ما يفى لغيره من أرباب الديون فان له الحق أن يشترك معهم فى ذلك ، حتى اذا ظهر صلاح الثمرة بيعت واختص بثمنها ان وفى دينه ورد ما أخذه أولا ، وان زاد رد الزيادة ، وان نقص استوفى ماله ، والفرق بين حالة البيع وحالة الرهن : أن المالك له أن يقرض ماله ، أو بيعه لأجل بدون أن يرهن شيئا أصلا ، فيصح له أن يرهن شيئا محتمل الوجود والعدم لأنه خير من لا شىء على كل حال ، ويشترط أن يكون لدين عينا ، فيصح رهن الدين بالدين ، سواء كان للمدين نفسه أو لغيره ، ويشترط فى رهن الدين للمدين أن يكون أجل الدين الذى جعل رهنا أبعد من أجل الدين الذى هو سبب فى الرهن أو مساويا له ، فان كان أقرب منه فانه لا يصح ، مثاله : أن يشترى شخص من آخر قمحا مثلا بمائة جنيه بثمن مؤجل الى ثلاثة أشهر ، أو كان للمشترى على البائع دين اقترضه منه ، أو اشترى به سلعة ويحل دفعه بعد ثلاثة أشهر أو أربعة ، فانه يصح أن يجعل الدين الذى له رهنا فى الدين الذى عليه ، أما اذا كان الدين الذى=

* * * * * * * * * * * * * *

حله وهو ما رهنا أجله أقرب أو حل أجله فانه لا يصح جعله رهنا ، لأنه بعد حلول أجله يكون بقاؤه عند المدين سلفا فى نظير بيعه القمح ، واجتماع بيع وسلف « باطل لما يجر اليه من الربا » .

أما رهن الدين بغير المدين وهو ما اذا كان لزيد مائة جنيه على عمرو ، وكان لعمرو مائة على خالد ، فانه يصح لعمرو أن يرهن ماله من الدين على خالد لزيد فى دينه الذى عليه ، وذلك بأن يسلم عمرا وثيقة الدين على خالد حتى يقبضه دينه .

ولا يشترط فى صحة الرهن أن يكون المرهون مقبوضا كما لا يشترط القبض فى انعقاده ولزومه ، فيصح الرهن وينعقد ويلزم وان لم يقبض المرتهن المرهون ، بل ينحقق الرهن بالايجاب والقبول ، فليس للراهن أن يرجع بعد ذلك ، وعلى المرتهن أن يطالب بالقبض .

ولا يشترط أن يكون المرهون غير مشاع . بل يصح رهن المشاع كما تصح هبته وبيعه ووقفه سواء كان عقارا ، أو عروض تجارة ، أو حيوانا ، فاذا كان لشخص دين على آخر فله أن يرهنه جزءا مشاعا من داره مقابل ذلك الدين ولو كانت الدار ملكا للراهن ، كما أن له أن يرهنه نصيبه المشاع فى دار له شريك فيها الا أنه اذا رهن جزءا شائعا من دار يملكها جميعها ، فان المرتهن يضع يده عليها كلها ، لأن الراهن لو وضع يده معه لكانت يده ممتدة الى الجزء الشائع أيضا فيبطل الرهن ، لأن من شروط صحته أن لا يكون للراهن عليه يد .

ولا يشترط أن يستأذن الراهن شريكه فى رهن نصيبه انما يندب له ذلك ، كما أن لشريكه الحق فى أن يقسم ولكن باذن الراهن ، وله أن يبيع بدون اذنه .

ويصح رهن المستعار كأن يستعير شخص من آخر عينا ليرهنها فى دين عليه ، فان وفى المستعير دينه رجعت العين المستعارة لصاحبها ؛ والا بيعت فى الدين المرهونة بسببه ، ورجع صاحبها وهو المعير بقيمة العين على الذى استعارها ، وتعتبر القيمة يوم اعارتها ، واذا استعار سلعة على أن يرهنها فى ثمن قمح فرهنها فى ثمن لحم كان عليه ضمانها لتعديه بمخالفته لما وصفه لصاحبها ، وللمعير أن يأخذها من المرتهن وتبطل العارية .

ويصح رهن الشىء المستأجر عند من استأجره له قبل مضى مدة الاجارة ، فاذا استأجر دارا من شخص لمدة سنة ثم رهنها منه قبل مضى تلك المدة فانه يصح ، ووضع يده عليها أولا يعتبر قبضا لها .

ويصح رهن المكيل والموزون والمعدود بشرط أن يجعل فى مكان مغلق عليه طابع « ختم » بحيث لو فتح مكانه يعرف ، فاذا لم يطبع عليه لا يصح رهنه خوفا من أن يجعل الدين الذى أخذه الراهن سلفا ، وأن السلعة التى رهنها هى رهن صورى ، وانما هى فائدة للمدين فيكون ربا ، واذا وضع المكيل والموزون عند أمين لا يشترط طبعه ، وأما القسم الثالث وهو ما يتعلق بدين الرهن ، فيشترط فيه أن يكون الدين لازما حالا أو مالا فيصح

= الرهن فى الجعل وهو ما يجعله الانسان لآخر فى نظير عمل ، فاذا قال له : ابن لى هذه الدار بمائة فانه يصح أن يرهنه فى نظيرها عينا لأن المائة وان لم تكن دينا لازما ابتداء ولكن مآلها الى اللزوم ، وخرج بالدين : الوديعة ونحوها مما ليس بدين ، فانه لا يصح أن يرهن لمودع عنده عينا للمودع مقابل وديعته ، لأن الوديعة ليست دينا عنده .

ويصح أن يبيع شخص شيئا لآخر بثمن مؤجل ثم يرهن فى نظير ثمنه شيئا ، كما يصح للاجير أن يأخذ رهنا فى أجر عمله الذى يشرع فيه لأنه دين لازم مآلا ، كالحداد والنجار والبناء ، وكذلك يصح لمن يستأجر على عمل أن يأخذ رهنا من العامل الذى أعطاه أجره حتى يتمه له ، ويصح أن يرهنه شيئا مقابل الوعد باعطائه قرضا كأن يقول له : خذ هذا رهنا عندك فى نظير ما اقترضه منك ، أو ما يقترضه منك فلان ، أو فى نظير ما تبيعه لى ، أو تبيعه لفلان ، فالرهن صحيح لازم ، لأنه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين ثابتا قبل الرهن ، ولكن لا يستمر لزومه الا اذا حصل قرض أو بيع فى المستقبل ، فان لم يحصل كان للراهن أخذ رهنه . وأما القسم الرابع وهو ما يتعلق بالعقد : فهو أن يشترط شرطا منافيا لمقتضى العقد . مثلا : عقد الرهن يقتضى أن المرهون يقبض من الراهن ، وأنه يباع اذا لم يوف الراهن الدين ، فاذا شرط الراهن أن لا يقبض منه وأن لا يباع فى الدين الذى رهن فيه ، كان ذلك الشرط مناقضا لما يقتضيه عقد الرهن فيبطل .

الحنفية — قالوا : تنقسم شروط الرهن الى ثلاثة أقسام :

(١) شرط انعقاد . (٢) شرط صحة ، ويسمى الجواز .

(٣) شرط لزوم . فأما القسم الأول وهو شرط الانعقاد ، فهو أن يكون المرهون مالا ، وان يكون المرهون به المقابل له وهو دين الرهن مضمونا ، فمثال ما ليس بمال : الميتة والدم ونحوهما من كل ما لا يعتبره الشرع مالا ، فلا يصح أن يكون شىء منه مرهونا ، ومثال المرهون به غير المضمون : الأمانات ، والوديعة ، فاذا وضع شخص عند آخر أمانة فلا يصح أن يرهن بها عينا ، فاذا فعل ذلك وقع الرهن باطلا ، لأن الامانة اذا هلكت عند الامين بآفة سماوية فلا يضمنها ولا يلزم بشىء لصاحبها ، واذا استهلكت بفعل فاعل لم تكن أمانة وانما تكون مغصوبة ، وعلى كل حال فلاتصلح بعنوان كونها أمانة أن تكون سببا فى الرهن ، ومثل الأعيان غير المضمونة : الاعيان الشبيهة بالمضمونة ، وتسمى الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع قبل قبضه ، فاذا باع شخص لآخر سلعة ولم يقبضها المشترى فانه لا يجوز للبائع أن يرهن للمشترى سلعة أخرى فى مقابلها حتى يسلمها له فاذا فعل يقع الرهن باطلا ، لأن المبيع اذا هلك فى يد البائع لا يكون مضمونا عليه بغير الثمن ، بمعنى أنه يسترد الثمن على المشترى ان كان قد قبضه ، فان لم يكن قد قبضه فانه يسقط ولا شىء عليه ، وبعضهم يقول : ان الرهن جائز وعليه الفتوى ، لأن الرهن جائز والمبيع مضمون بالثمن ، فيصح أن يكون سببا فى الرهن كالدين .

* * * * * * * * * * * * * *

- أما الأعيان المضمونة بأنفسها فانه يصح أن تكون مرهونا بها ، وهى الأعيان التى لها مثل كالمكيلات والموزونات والمعدودات ، والأعيان التى ليس لها مثل ولكن لها قيمة كالحيوان والثوب ، لأنها اذا هلكت تكون مضمونة بمثلها ان كان لها مثل ، وبقيمتها ان لم يكن لها مثل.

ومن ذلك تعلم أن الأعيان بالنسبة للضمان وغيره ثلاثة أقسام : مضمونة بأنفسها ، وهى : المثلية والقيمية ، ومضمونة بغيرها وهى المضمونة بثمنها ، وليست مضمونة أصلا .

فالمضمونة يصح أن تكون سببا فى الرهن بلا خلاف ، والشبيهة بالمضمونة فيها الخلاف الذى سمعته ، وغير المضمونة لا يصح أن تكون سببا فى الرهن بلا خلاف ، ومن المضمونة العين المغصوبة ، فاذا باع شخص لآخر عينا مغصوبة ورهن له شيئا فى نظيرها حتى يستلمها فان الرهن يصح ، لأنها اذا هلكت تكون مضمونة على الغاصب ، ومثلها العين التى جعلها مهرا أو بدلا عن خلع ، فانه يصح أن يرهن شيئا فى مقابلها حتى يستلمها صاحبها لأنها مضمونة .

ومن الاعيان غير المضمونة : العين المأخوذة بالشفعة ، فاذا اشترى شخص عينا فطالبها من له حق الشفعة فانه يجب فى هذه الحالة تسليمها ، ولا يصح للمشترى أن يرهن بها للشفيع عينا حتى يسلمها له ، واذا فعل يقع ذلك فى الرهن باطلا ، لأن الرهن يكون قد وقع فى مقابل عين غير مضمونة لأن العين المبيعة ليست مضمونة على المشترى ، فاذا هلكت فى يده قبل ان يستلمها الشفيع فلاشىء عليه .

ومثل ذلك الكفالة بالنفس ، كما اذا كان لمحمد دين على خالد فكفل عمرو شخص خالد على أن يحضره لمحمد بعد سنة مثلا ، فان لم يحضره يكون ملزما بالدين الذى عليه ، فلا يصح لعمرو فى هذه الحالة أن يأخذ رهنا من المكفول وهو خالد فى نظير هذه الكفالة ، لأنه لا يجب على خالد دين حتى يأخذ عمرو فى نظيره رهنا ، فاذا وقع يكون باطلا ، وذلك لأن سبب الرهن وهو المرهون به اما أن يكون دينا حقيقة ، أو دينا حكما .

والدين الحكمى : هو الأعيان المضمونة بأنفسها لأنها هى ليست نفس الدين ، وانما الدين مثلها أو قيمتها ، لأنها اذا هلكت كان الواجب المثل فى المثل ، أو القيمة فى القيمة ، فيصح أن تكون الأعيان المضمونة سببا للرهن كالدين الحقيقى .

ولا يشترط فى الدين أن يكون مقدما على الرهن ، بل يصح أن يرهن شيئا فى مقابل دين يعده به ، فاذا وعده أن يقرضه ألفا على أن يرهنه داره فرهنها له على ذلك صح الرهن ، فاذا دفع له بعض ما وعده به وامتنع فانه لايجبر على دفع الباقى ، واذا هلك هذا الرهن فى يد المرتهن كان مضمونا عليه بالدين اذا كان الدين مساويا للقيمة أو أقل ، أما اذا كان الدين أكثر كان مضمونا بالقيمة ، وكذلك يشترط فى الدين أن يكون عينا ، فلا يصح رهن الدين ابتداء ، أما اذا رهن عينا فباعها المرتهن باذنه فان ثمنها يكون رهنا بحلها ، لأن الثمن وأن لم يكن عينا لكنه يرهنه ابتداء بل هو بدل عن القيمة المرهونة .

= هذا ويصح رهن الذهب والفضة ، فان رهن كل منهما بجنسه وهلك هلك بمثله ، وان رهن بغير جنسه ، كالذهب بالفضة ، أو الحنطة ، وهلك هلك بقيمته .

ويصح أن يجعل رأس السلم سببا فى الرهن ، كما يصح أن يجعل المسلم فيه كذلك ، فاذا أسلم شخص مائة جنيه فى مائة اردب من القمح يأخذها بعد سنة ولم يدفع الجنيهات ولكنه رهن فى مقابلها داره فانه يصح ، لأن الجنيهات دين حقيقى عند المسلم ، وكذلك اذا رهن المسلم اليه للمسلم داره حتى يسلمه القمح فانه يصح .

واذا اشترى شخص من آخر دارا ولكنه خشى أن تكون مملوكة لغيره ، أو لغيره فيها حق فأخذ منه رهنا على هذا الخوف ، فان الرهن يقع باطلا ويسمى رهن الدرك ، لأن الخوف ليس مالا حتى يصح أن يكون سببا للرهن ، وأما القسم الثانى وهو شروط الصحة؛ فهى ثلاثة أنواع : النوع الأول : يتعلق بالعقد وهو شيئان : الأول : أن يكون معلقا على شرط لا يقتضيه العقد ، الثانى : أن لا يكون مضافا الى وقت كأن يقول : رهنتك هذا مدة شهرين أو ثلاثا .

والنوع الثانى : يتعلق بالمرهون وهو أمور :

الأول : أن يكون المرهون متميزا ، فلا يصح رهن المشاع غير المميز ، سواء كان مشاعا يحتمل القسمة أو لا يحتملها ، وسواء رهنه من أجنبى أو من شريكه ، فاذا كان لشخص دين على آخر وكان شريكا له فى دار على الشيوع فانه لا يصح أن يرهن منه نصيبه فى الدار نظير دينه .

الثانى : أن يكون المرهون فى حيازة المرتهن بعد قبضه ، فلا يصح رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ، كما لا يصح رهن الزرع على الأرض بدون الارض ، لان الشجر المتعلق به الثمر لم يكن فى حيازة المرتهن فكذلك الثمر المرهون ، ومثله الزرع الذى على الأرض اذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ، ولا زرع بدون الأرض التى عليها ، ومعنى فى حيازة المرتهن أن لا يكون مجتمعا فى يده .

الثالث : أن يكون المرهون فارغا غير مشغول بحق الراهن ، فلا يصح رهن الشجر مع شغله بالثمر الذى هو حق الراهن ، كذلك لا يصح رهن دار مشغولة بمتاع للراهن ثم استلمها المرتهن قبل اخلائها .

الرابع : أن لا يكون المرهون نجسا ، فلا يصح للمسلم أن يرهن الخمر من مسلم او يرتهنها ، كما لا يصح أن يفعل ذلك مع ذمى ، واذا رهن الخمر عند ذمى فاهلكها الذمى فلا ضمان عليه ، أما اذا رهنها ذمى عند مسلم فاراقها المسلم أو أضاعها فان عليه ضمانها للذمى ، ومع ذلك فقد قالوا : ان رهنها غير صحيح ، ومقتضى القاعدة المتقدمة فى بيان الرهن الباطل وهى : أن لا يكون المرهون مالا يقتضى صحة رهن الذمى الخمر عند مسلم ، لأنها مال متقوم عند الذمى ، ومضمون على المسلم اذا أضاعها

=

* * * * * * * * * * * * *

- الخامس : أن لا يكون من الاعيان المباحة التى لا يتعلق بها الملك كالأعشاب المباحة للرعى والصيد المباح فان رهنها فاسد ، أما كون الأعيان مملوكة للراهن فليس بشرط فى الرهن ، فان للانسان أن يرهن ملك غيره اذا كانت له عليه ولاية ، كما اذا رهن الولى مال المحجور عليه لصغر سن أو سفه أو نحوهما، سواء كان أبا أو وصيا عليه ، فان الرهن يكون صحيحا ولو كان ذلك لمصلحة الولى ، كان يرهن الأب مال ابنه الصغير فى دين على الأب فانه يصح ، فاذا هلك الرهن فى يد المرتهن قبل أن يفك الأب الرهن ضمنه الأب بالأقل من قيمته ومما رهن به ، فاذا كانت قيمة المرهون ثلاثين جنيها ورهنة بدين مقدار خمسة وعشرون ، ضمنه بخمسة وعشرين وبالعكس .

اذا بلغ المحجور عليه رشده والرهن باق فى يد المرتهن فليس له أن يسترده الا بقضاء الدين ، ولكن يؤمر الأب بقضاء الدين ورد المرهون على ولده ، ولو قضى الولد دين أبيه وافتك المرهون لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على أبيه .

ومثل الأب الوصى ، الا أنه اذا هلك المرهون فى حالة ما اذا كان الراهن الوصى فانه يضمنه بقيمته لا بالأقل للفرق الظاهر بين الأب وغيره ، لأن الأب له أن ينتفع بمال ابنه .

وكذلك يصح له أن يرهن ملك غيره المستعار باذنه ، فاذا استعار شخص عينا من صديق أو قريب أو غيرهما ليرهنها فى دين عليه فانه يصح متى رضى له صاحبها بذلك ، ولا يشترط أن يبين له جنس الرهن ولا قدره ولا أمد أجله ، فاذا فعل شيئا من ذلك وجب عليه أن يتقيد به ، فان خالف فللمعير أن يأخذ ما أعاره ويفسخ الرهن .

وبالجملة ، فكل ما يصح بيعه يصح رهنه الا أمور : أهمها المشاع ، والمشغول بحق الراهن ، والمتصل بغيره ، كالزرع المتصل بالأرض وقد بينا ذلك .

النوع الثالث يتعلق بالعاقدين ، وهو العقل ، فلا يصح الرهن من المجنون والصبى غير المميز . أما الصبى المميز والسفيه اللذان يعرفان معنى المعاملة فان تصرفهما فى ذلك يكون صحيحا باذن الولى ، فالبلوغ ليس شرطا فى صحة الرهن ، ومثله الحرية .

وحكم الرهن الفاسد : أنه يكون مضمونا بقبضه ، بخلاف الرهن الباطل فانه لا يكون مضمونا .

أما القسم الثالث : وهو شرط اللزوم : فهو قبض المرهون ، فاذا حصل الايجاب والقبول مع شرط الانعقاد انعقد الرهن صحيحا ولكنه لا يكون لازما الا بالقبض ، فللراهن أن يرجع فى رهنه قبل أن يسلم المرهون فهو نظير الهبة ، فان للواهب الحق فى الرجوع عن هبته قبل أن يقبضها الموهوب له . أما بعد قبضها فانه ليس له الرجوع الا برضا الموهوب له أو بالقضاء كما سيأتى فى بابها ان شاء الله .

وصحح بعضهم أن القبض شرط فى الانعقاد ، فاذا لم يقبض المرهون كان العقد

= باطلا ، ولكن الأول أصح ، ومن شروط اللزوم أيضا : الرشد والتكليف .

ويشترط في القبض اذن الراهن صريحا أو دلالة ، فالأول كان يقول للمرتهن : أذنتك بقبض العين المرهونة ، أو رضيت بقبضها ، فيجوز للمرتهن بعد التصريح أن يقبضها في المجلس أو بعد الافتراق ، والثاني كأن يقبض المرتهن العين بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهاه ، وبهذا يكون القبض صحيحا لأن سكوته يدل على الاذن بالقبض ، واذا قبض المرهون مع الاخلال بشرط من الشروط السابقة كان القبض فاسدا فلا يلزم به العقد ، كما اذا كان المرهون مشغولا بحق الراهن ، أو كان مما لا يمكن حيازته وحده كالثمر على الشجر ، والزرع على الأرض . أو كان مشاعا ، وكذلك اذا كان القابض غير عاقل فان قبضه لا يصح، فهذه شروط لصحة القبض أيضا كما أنها شروط لصحة الرهن .

الشافعية — قالوا : تنقسم شروط الرهن الى قسمين .

القسم الأول : شرط لزوم وهو قبض المرهون ، فاذا رهن دارا ولم يستلمها المرتهن لم يلزم العقد ، فيصح للراهن أن يرجع فيه.

واذا كانت العين المرهونة تحت يد المرتهن قبل العقد ، سواء كان ذلك باجارة ، أو اعارة، او غصب ، أو غير ذلك فانها تكون مقبوضة له بعد العقد اذا مضى زمن يمكن قبضها فيه ، ويشترط لصحة القبض اذن الراهن .

القسم الثاني : شروط الصحة وهي أنواع:

النوع الأول ، يتعلق بالعقد : وهو أن لا يكون معلقا على شرط لا يقتضيه العقد عند حلول الدين فان هذا يبطل الرهن ، أما اذا اشترط شرطا يقتضيه العقد كشرط تقدم المرتهن على غيره من الغرماء في الاختصاص بالعين المرهونة فانه لا يضر .

النوع الثاني : يتعلق بالعاقدين الراهن والمرتهن : وهو أهلية العاقدين بأن يكون كل منهما بالغا عاقلا غير محجور عليه فلا يصح رهن الصبي والمجنون والسفيه مطلقا ولو باذن الولي ، على أنه يجوز للولي أن يتصرف في مال المحجور عليه بالرهن في حالتين :

الحالة الأولى : أن تكون ضرورة تدعوه الى الرهن ، كاحتياج المحجور عليه لطعام أو كسوة أو تعليم أو نحو ذلك ، بشرط أن لا يجد الولي وسيلة للانفاق عليه سوى رهن ماله .

الحالة الثانية : أن يكون في الرهن مصلحة مالية تعود على المحجور عليه ، كما اذا وجد عينا تباع وفي شرائها ربح للمحجور عليه ولم يجد مالا يشتريها به ، فيصح له أن يرهن ملكه ليشتري به هذه العين حرصا على فائدة المحجور عليه .

النوع الثالث : يتعلق بالمرهون وهو أمور :

أولا : أن يكون للراهن ولاية على المرهون بأن كان ماله محجور عليه وهو وليه أو =

. . . .

= وصيه ، أو كان مالا استعاره من شخص ليرهنه فى دينه ، ويشترط فى الاستعارة لذلك ثلاثة شروط :

أحدها : أن يبين المستعير لمن يريد أن يستعير منه جنس الدين وقدره وصفته كأن يقول له : ان دينه الذى يريد أن يرهنها فيه عشرون جنيها مصرية ، أو انكليزية ، أو مائة ريال فضة مصرية أو غيرها •

ثانيها : أن يبين له أجل الدين ان كان بيعها أو لم يشترط شيئا •

ثالثها : أن يذكر له المرتهن الذى يريد أن يرهنها عنده • وليس لصاحب العارية أن يرجع فيها بعد أن يقبضها ، واذا تلفت العين المستعارة بعد ذلك فلا ضمان على الراهن ولا على المرتهن وعند حلول الأجل يطلب المرتهن دينه من المالك والراهن معا ، واذا بيعت العارية كان لصاحبها الثمن الذى بيعت به فقط وان كان أقل من قيمتها •

ثانيا : أن يكون المرهون عينا فلا يصح رهن سكنى الدار ونحوها من المنافع التى ليست عينا وكذلك لا يصح رهن الدين ابتداء • فاذا كان لشخص مائة جنيه دينا على آخر وكان مدينا لغيره بمائة جنيه فانه لا يصح أن يرهن المائة التى له فى المائة التى عليه لأنها ليست عينا • نعم يصح رهن الدين دواما كما اذا رهن شخص عينا فى دين عليه فأتلفها المرتهن وهى عنده ، فانها فى هذه الحالة تكون مضمونة على المرتهن ان كانت مثلية ، وبقيمتها ان كانت قيمية ، ويكون بدلها عنده مرهونا فى مقابل دينه ، فيصح رهن الدين فى هذه الحالة لأنه ليس دينا من أول الأمر ، بل هو فى الاول رهن عين فلذا صح رهنه بعد أن ينقلب دينا •

ثالثها : أن لا تكون العين سريعة الفساد والدين مؤجل الى أمد بعيد ، بحيث يلحق العين الفساد قبل حلول الأجل ، سواء اشترط عدم بيعها أو لم يشترط شيئا •

أما اذا اشترط بيعها قبل أن يلحقها الفساد ، أو كانت لا تفسد قبل حلول الأجل فانه يصح رهنها • ومثال ما لا يصح رهنه: أن يرهن لدائنه ثلجا فى نظير دين يحل موعده بعد شهر وشرط أن لا يبيع الثلج ، أو لم يشترط شيئا فان الرهن فاسد الا اذا أمكن حفظ الثلج كل هذه المدة أما اذا رهن له ثلجا يمكن تجفيفه وحفظه فانه يصح ، وعلى الراهن نفقة تجفيفه •

رابعا : أن تكون طاهرة ، فلا يصح رهن النجس على ما تقدم فى البيع •

خامسا : أن يكون منتفعا به انتفاعا شرعيا ولو فى المستقبل كالحيوان الصغير ، فانه يصح رهنه لكونه ينتفع به مستقبلا ، وغير ذلك من الشروط المذكورة فى البيع ، فكل ما يصح بيعه يصح رهنه الا المنفعة فانه يصح بيعها ولا يصح رهنها ، فلا يصح أن يرهن منفعة حق المرور ولكن يصح بيعها كما تقدم •

النوع الرابع : يتعلق بالمرهون به (سبب الرهن) وهو أربعة أمور :

الأول : أن يكون دينا فلا يصح الرهن بسبب غير الدين كالمغصوب والمستعار ونحوهما فاذا باع أرضا مغصوبة فلا يصح أن يرهن داره بسببها • وكذلك اذا استعار دابة فانه لا يصح =

= أن يرهن ثوبا من أجلها لأنها ليست بدين،لأن فائدة الرهن أن يؤخذ منه فى نظير الدين والعين مادامت موجودة فان اللازم ردها بنفسها .

الثانى : أن يكون الدين ثابتا فلا يصح الرهن قبل ثبوته ، كما اذا رهنه داره على أن يقرضه مائة جنيه ، أو يرهن ساعته فى الأشياء التى يشتريها من حانوت الزيات ونحوه لأن الثمن لم يثبت قبل أن يأخذها .

أما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ورهن عينا مقابل الدين الذى لم يحل فى عقد البيع فانه جائز كأن يقول له : بعتك أرض كذا بمائة جنيه ، وارتهنت منك دارك فى ثمنها فيقول المشترى : اشتريت ورهنت .

الثالث : أن يكون الدين لازما فى الحال أو فى المآل ، فيصح الرهن بسبب الثمن فى مدة الخيار ، فاذا باعه دارا بشرط الخيار واستلمها المشترى ولم يقبض البائع الثمن فان له أن يأخذ . هنا مقابل ثمنها ، لأن الثمن وان لم يكن دينا لازما فى الحال ولكنه لازم مآلا .

الشرط الرابع : أن يكون الدين معلوما عينا وقدرا وصفة ، فلا يصح الرهن مع جهل شىء من ذلك .

الحنابلة — قالوا : تنقسم شروط الرهن الى قسمين : شروط لزوم ، وشروط صحة، فأما القسم الأول وهو شروط اللزوم : فهو قبضه المرهون ، فاذا قبض المرتهن لزم الرهن فى حق الراهن فليس له الرجوع بعد ذلك . أما قبل القبض فانه لا يلزم ويصح له أن يتصرف فيه كما يشاء حتى ان له أن يرهنه لشخص آخر ، ويكون ذلك ابطالا للرهن الأول ولو أذن الراهن للمرتهن فى قبضه ولكنه لم يقبضه ، فانه يصح له أن يتصرف فيه أيضا . وكذلك لا يلزم فى حق المرتهن مطلقا فله فسخه متى شاء ، لأنه هو الذى ينتفع به فى حفظ دينه وحده ، فان شاء أبقاه وان شاء فسخه . والدليل على أنه لا يلزم الا بعد القبض قوله تعالى (فرهان مقبوضة) ، فالقبض شرط فى لزومه .

ويشترط فى صحة القبض : أن يأذن له الراهن ، فان قبضه من غير اذنه لم يكن الرهن لازما وصفة قبضه كصفة قبض البيع ، فان كان منقولا فيكون قبضه بنقله كالحلى أو تناوله كالنقدين وان كان مكيلا فيكون قبضه بكيله ، أو موزونا فبوزنه ، أو معدودا فبعده ، أو مذروعا فبذرعه .

أما ان كان غير منقول كمقار من أرض وبناء وشجر ، وثمر على شجر ، وزرع على أرض فان كل ذلك يصح رهنه ، ويكون قبضه بالتخلية بينه وبين مرتهنه من غير حائل ، واستدامة القبض شرط فى اللزوم ، فان رد المرتهن المرهون للراهن باجارة أو اعارة أو ايداع أو نحو ذلك زال لزومه وأصبح كأنه لم يكن مقبوضا ، فان أعاده الراهن الى المرتهن ثانيا باختياره عاد لزومه بالعقد السابق =

* * * * * * * * * * * * * *

= أما اذا انتزع المرهون من يد المرتهن بغير اختياره كأن اغتصبه الراهن منه ، أو سرق منه ، فان العقد يبقى على لزومه .

وأما شروط الصحة فهى أربعة أنواع : نوع يتعلق بالعقد ، ونوع يتعلق بالمتعاقدين الراهن والمرتهن ، ونوع يتعلق بالمرهون ، ونوع يتعلق بالمرهون بـه .

النوع الأول : ما يتعلق بالعقد وهو : أن لا يكون العقد معلقا بشرط لا يقتضيه العقد كما تقدم فى البيع ، النوع الثانى : ما يتعلق بالعاقدين وهو : أن تتحقق الشروط السابقة فى صحة بيعهما فيصح الرهن ممن يصح منه البيع ، فلا يصح الرهن من سفيه ولا من مفلس ولا من مجنون غير مميز على التفصيل المتقدم فى البيع .

النوع الثالث : ما يتعلق بالمرهون وهو أمور : منها : أن تكون العين مملوكة للراهن بنفسها أو بمنافعها ، كأن يستأجر عينا من شخص ليرهنها فى نظير دين عليه فانه يصح ، ومثل ذلك ما اذا استعار من شخص عينا ليرهنها كذلك . ولا يشترط أن يبين المدين للمؤجر والمعير قدر الدين الذى يرهنهما به ، وانما ينبغى بيانه ، وبيان المرتهن ، ومدة الرهن ، وجنس الرهن ، فاذا اشترط شيئا من ذلك وخالفه لم يصح الرهن .

ومنها أن يكون المرهون عينا فيصح رهن كل عين يجوز بيعها ، أما اذا لم يكن عينا فانه لا يصح رهنه كما لا يصح بيعه ، فلا يصح رهن المنافع ، فلو رهنه سكنى داره فى نظير دين عليه فانه لا يصح وكذلك لا يصح رهن العين النجسة وغير ذلك مما تقدم فى شرائط البيع ، النوع الرابع : ما يتعلق بالمرهون به أعنى سبب الرهن ، وكل دين واجب أو مآله الى الوجوب ، كالثمن فى مدة الخيار ، فاذا باع لشخص عينا على أن يكون لأحدهما الخيار ، فانه يصح للبائع أن يأخذ رهنا بالثمن ، لأنه وان لم يكن واجبا الآن ولكنه يجب بعد مضى مدة الخيار ، ومثل ذلك الأعيان المضمونة ، فانه يصح أخذ الرهن عليها كالمغصوب ، فاذا باع أرضا مغصوبة لشخص فانه يصح أن يرهنه داره ونحوها حتى يستلمها ومثلها العارية . فاذا استعار شخص من آخر شيئا فانه يصح أن يرهنه عينا فى نظير عاريته ، لأن الرهن بسبب هذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها ، فاذا تعذر أداؤها يأخذ بدلها من المرهون فأشبهت الدين الذى فى الذمة ، ويصح أخذ الرهن على اجارة فى الذمة ، كما اذا أجر بنائين على بناء دار فانه يصح أن يأخذ رهنا منهم فى نظير عملهم ، حتى اذا لم يبنوا الدار فان للمرتهن الحق فى بيع المرهون ويستأجر منه من يعمله ، وقريب من هذا : ما تأخذه المصالح من التأمينات التى يدفعها العمال حتى لا يهملوا فى أداء أعمالهم .

ويصح رهن الأشياء التى تفسد بسرعة كالخضر والفواكه الرطبة ونحو ذلك ، فان كان تجفيفها ممكنا كالبلح والعنب فان الراهن يلزم بتجفيفها وتبقى حتى يحل أجل الدين ، وان لم يمكن تجفيفها وبقلؤها كالبطيخ والثلج ، فان اشترط المرتهن بيعه فانه يبيعه ويجعل =

مبحث الانتفاع بالمرهون

ثمرة المرهون وما ينتج منه سواء كان أرضا زراعية ، أو دارا يمكن استغلالها أو حيوانا . هل تكون للراهن أو للمرتهن ؟ في ذلك تفصيل المذاهب(١) .

= ثمنه رهنا ، وان لم يشترط بيعه ورضى الراهن ببيعه فذاك ، وان لم يرض أمر الحاكم ببيعه ، واذا شرط عدم بيعه فى العقد بطل الشرط .

ويصح رهن المشاع للشريك وللأجنبى ، فاذا كان شريكا لآخر فى دار وله عليه دين ، فان له أن يرهنه نصيبه فى الدار مقابل دينه ، كما يصح أن يرهن نصيبه المشاع للأجنبى ، وكذلك يصح أن يرهن بعض نصيبه ، ثم ان كان المرهون مما لا ينقل كالعقار فان قبضه يكون بأن يخلى الراهن بين المرهون وبين المرتهن وان لم يحضر الشريك ، وان كان مما ينقل فان اتفق المرتهن وشريكه على أن يبقى فى يد أحدهما فذاك ، والا جعله الحاكم فى يد أمين ، وللحاكم أن يؤجره عليهما اذا كان فى ذلك مصلحة ويصح رهن المبيع قبل قبضه اذا كان غير مكيل أو موزون أو معدود أو مذروع ، فاذا اشترى دارا ولم يستلمها فان له رهنها لغير البائع ، كما يجوز رهنها للبائع ولو فى ثمنها . لأن الثمن دين فى ذمة المشترى ، والمبيع ملك له فيصح أن يرهنه .

(١) المالكية — قالوا : ثمرة المرهون وما ينتج منه من حقوق الراهن ، فهى له ما لم يشترط المرتهن ذلك فانها تكون له بثلاثة شروط :

الأول : أن يكون الدين بسبب البيع لا بسبب القرض . وذلك كما اذا باع شخص لآخر عقارا أو عروض تجارة أو غير ذلك بثمن مؤجل ثم ارتهن به عينا مقابل دينه .

الشرط الثانى : أن يشترط المرتهن أن تكون المنفعة له ، فان تطوع بها الراهن له لا يصح له أخذها .

الشرط الثالث : أن تكون مدة المنفعة التى يشترطها معينة ، فاذا كانت مجهولة فانه لا يصح . فاذا تحققت هذه الشروط الثلاثة صح للمرتهن أن يستولى على منفعة المرهون ويأخذها له ، أما اذا كان بسبب القرض فانه لا يصح له أن يأخذ المنفعة على أى حال ، سواء اشترطها أو لم يشترطها أباحها له الراهن أو لم يبحها ، عين مدتها أو لم يعينها ، وذلك لأنه يكون قرضا جر نفعا للمقرض فيكون ربا حراما .

ولا يلزم من كون المنفعة للراهن أن يتصرف فى المرهون ، أو يكون المرهون تحت يده كله ، فان الرهن يكون تحت يد المرتهن ولكنه يعطى منفعته للراهن اذا لم يشترطها بالكيفية المتقدمة ، فاذا رهن دارا فان المرتهن هو الذى يؤجرها ولكن يعطى أجرتها للراهن ، فاذا أذن المرتهن الراهن فى اجارتها بطل الرهن ولو لم يؤجرها بالفعل ، ومثل ذلك ما اذا أذنه بالسكنى .

=

* * * * * * * * * * * * * *

= أما اذا كان الرهن يمكن نقله كأدوات الفراش فان مجرد الاذن باجارتها لا يبطل الرهن ، بل لابد فى بطلانه من تأجيره بالفعل ، وكذلك اذا أذن الراهن المرتهن فى بيع الرهن وسلمه له ، فان الرهن يبطل بذلك ويبقى دينه بلا رهن .

الشافعية — قالوا : الراهن هو صاحب الحق فى منفعة المرهون ، على أن المرهون يكون تحت يد المرتهن ولا ترفع يده عنه الا عند الانتفاع بالمرهون ، فترد العين المرهونة للراهن مدة الانتفاع ان لم يمكن استثمارها وهى تحت يد المرتهن ، ثم اذا لم يأتمن المرتهن الراهن على اعادة المرهون اليه يشهد عليه .

ويجوز للراهن أن ينتفع بكل ما لا ينقص العين المرهونة كسكنى الدار ، وركوب الدابة بدون اذن المرتهن ، والى ذلك يشير الحديث الصحيح « الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا » .

وليس للراهن أن يبنى على الأرض المرهونة أو يغرس فيها أشجارا فاذا فعل ذلك لم يلزم بهدم البناء ولا بقلع الأشجار قبل حلول الدين . أما بعد حلول الدين فان كان البناء أو الشجر يضر بثمن الأرض فلا تفى بالدين فانه يلزم بازالته والا فلا . ولا يدخل الشجر ولا البناء فى الرهن لأنه طرأ بعد العقد .

أما التصرف الذى ينقص قيمة المرهون فانه لا يصح الا باذن المرتهن ، فلا يصح للراهن أن يؤجر المرهون بعد قبضه مدة تزيد على مدة الرهن . أما اذا كانت الاجارة تنتهى عند حلول الدين أو قبله فانه يصح لأن ذلك لا يضر المرتهن . أما اذا أذن المرتهن فانه يصح ، وللمرتهن الرجوع عن الاذن قبل أن يتصرف الراهن . واذا رجع ولم يعلم الراهن برجوعه وتصرف بطل تصرفه .

واذا اشترط المرتهن أن تكون منفعة المرهون له فى عقد الرهن فان العقد يفسد على الراهن وقيل : ان الذى يفسد هو الشرط والعقد صحيح . وعلى كل حال فلا يحل للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة اذا اشترطها فى العقد . أما اذا أباح الراهن للمرتهن منفعة العين التى يريد رهنها قبل العقد فانه يحل له الانتفاع بها بعد العقد ، كما اذا أعطاه مالا قبل عقد القرض بدون ذكر للقرض ثم عقد معه قرضا بعد ذلك فانه يصح .

ثم ان الزيادة التى تتعلق بالمرهون تنقسم الى متصلة ومنفصلة ، فان كانت منفصلة فلا تدخل فى المرهون كالبيض والتمر والولد المنفصل .

أما اذا رهن له دابة حاملا ولم تلد عند بيعها لسداد الرهن فانها تباع بحملها ويكون الولد تابعا لأنه متصل ، وكذلك لو ولدت فانه يباع تبعا على الصحيح . أما لو حملت بعد الرهن فانه لا يكون داخلا فى المرهون على الأظهر . ومثله الزيادة المتصلة كالسمن وكبر الدابة والشجر فانه يدخل فى المرهون تبعا .

أما اذا أذنه فى بيعه ولم يسلمه له وادعى أنه أذنه فى بيعه لأن بيعه خير من بقائه ، =

= فانه يحلف على ذلك ويبقى ثمنه رهنا للاجل ان لم يأت الراهن برهن كالأول • وكذلك يبطل الرهن اذا أعار المرتهن الرهن للراهن أو لغير الراهن باذنه ان لم يشترط رده اليه قبل مضى أجل الدين فان اشترط ذلك فان اعارة المرهون لا تبطل الرهن • ومثل الشرط العرف ، فاذا كان العرف جاريا على المستعير يرد العارية قبل مضى أجل الرهن فانه لا يبطل بالاعارة •

وكذلك يبطل الرهن باعادته للراهن باختيار المرتهن ، فاذا تصرف فيه الراهن ببيع ونحوه صح تصرفه • أما اذا لم يتصرف فيه فان للمرتهن أن يأخذه ثانيا بعد أن يحلف أنه جاهل بأن ذلك نقض للرهن •

هذا ، واعلم ان الزيادة المتعلقة بالمرهون ان كانت منفصلة كاللبن والسمن والزبد وعسل النحل والبيض وأجرة الدار ونحوهما فهي للراهن ، ولا تدخل فى المرهون الا بالشرط • وقد عرفت ما يصح للمرتهن الانتفاع به منها وما لا يصح ، وأما الزيادة المتصلة كالجنين فى بطن الدابة سواء حملت به وقت الرهن أو بعده ، وفسيل النخل (وهو ولد النخلة الملصق بها) فانه يندرج فى المرهون تبعا • أما الصوف على ظهر الغنم فانه اذا كان تاما فانه يندرج فى المرهون ، لأن تركه على ظهرها بعد تمامه من غير جز دليل على أن المقصود رهنه مع الغنم ، أما اذا كان ناقصا لا يمكن جزه فانه يكون كالزيادة المنفصلة فلا يتبع المرهون ، فللراهن جزه بعد تمامه •

الحنفية — قالوا : لا يجوز للراهن أن ينتفع بالمرهون بأى وجه من الوجوه الا باذن المرتهن ، فلا يصح له أن يستخدم دابة ولا يسكن دارا ولا يؤجرها ولا يلبس ثوبا ولا يعير شيئا منها مادامت مرهونة الا باذن المرتهن ، ولا فرق بين أن يكون استعمال المرهون متلفا لذاته أو لا ، فاذا أذنه المرتهن فانه يصح • على أن منافع المرهون وثمرته الناشئة منه من حقوق الراهن ، مما يتولد من المرهون كالولد والثمر واللبن والبيض والصوف ونحو ذلك فهو من حقوق الراهن ، فاذا بقى الى فكاك الدين حسب بقسط من الدين •

أما اذا هلك قبل ذلك فلا يحتسب منه شىء ، بل يعتبر كأنه لم يكن • أما من تمن بدلا عن منفعة كأجرة الدابة المرهونة فانه ليس من حقوق الراهن • أما المرتهن فان فى جواز انتفاعه بالمرهون باذن الراهن خلافا : فبعضهم يقول لا يحل الانتفاع بالمرهون ولو اذنه الراهن ، سواء كان سبب الدين بيعا أو قرضا لأنه يستوفى دينه كاملا • فتبقى له المنفعة زيادة بدون مقابل ، وهذا هو عين الربا ، ولكن الأكثر على أنه يجوز انتفاع المرتهن بالمرهون اذا أذنه الراهن بشرط أن لا يشترط ذلك فى العقد ، لأنه اذا شرطه يكون قرضا جر نفعا وهو ربا • ونظير هذا : ما لو اقترض من شخص مالا ثم أهدى له هدية فان كانت الهدية مشروطة فانها تكون مكروهة أما اذا كانت بدون شرط فانها جائزة له واذا أذنه فليس له الرجوع • فاذا استعمل المرتهن المرهون باذن الراهن وهلك أثناء استعماله فانه يهلك أمانة فلا شىء على المرتهن ويبقى دينه ، أما اذا هلك بعد استعماله أو قبله =

* * * * * * * * * * * * * *

= فانه يهلك بالدين .

واذا تصرف الراهن فى المرهون بالبيع بدون اذن المرتهن فان بيعه لا ينفذ الا اذا قضاه دينه . واذا لم يجز المرتهن البيع فانه لا يملك فسخ البيع بل يبقى موقوفا ، ويكون للمشترى الخيار بين أن يصبر الى فكاك الرهن ، وبين أن يرفع الأمر للقاضى ليفسخ البيع ، وله حق الخيار سواء كان عالما بأنه مرهون قبل أن يشتريه أو لا على الصحيح .

وكذلك اذا باعه بالمرتهن بدون اذن الراهن ، فان أجازه الراهن نفذ والا فلا ، وله أن يبطله ويعيده رهنا وهذا هو الصحيح . وبعضهم يقول : ينفذ بيع المرتهن بدون اذن الراهن ، فاذا أذن الراهن المرتهن فى بيع المرهون يبقى ثمنه مرهونا بدله ، سواء قبض الثمن من المشترى أو لا لقيامه مقام العين ، والثمن وان كان لا يصح رهنه ابتداء لأنه دين والدين لا يصح رهنه كما تقدم ، ولكنه يصح فى هذه الحالة ، لأنه لم يرهن الدين ابتداء .

واذا رد المرتهن المرهون للراهن باعارته له فان عقد الرهن لا يبطل بذلك ، وانما يبطل ضمان المرتهن لأنه ضامن للمرهون مادام تحت يده ، فاذا رد للراهن وهلك عنده لا يكون المرتهن مسئولا عنه ، فلا يسقط شىء من دينه بهلاكه .

فاذا أعاده الراهن للمرتهن ثانيا عاد ضمانه عليه ، وللمرتهن أن يسترده الى يده ، فاذا مات الراهن قبل رجوع المرهون للمرتهن ، كان المرتهن أحق به من سائر أرباب الدين الأخرى لأن عقد الرهن باق ، وتسمية رد المرهون للراهن اعارة فيها تسامح ، لأن الاعارة تمليك المنافع بلا عوض ، والمرتهن لم يملكها غيره .

ولكن لما يترتب على رد المرهون للراهن ما يترتب على الاعارة من عدم الضمان ، ومن جواز استردادها أشبه الاعارة فسمى اعارة . ومثل العارية فى هذه الأحكام ، الوديعة ، الا اذا أذن الراهن المرتهن فى أن يودع المرهون انسانا فانه اذا هلك المرهون عند من أودع عنده فانه يهلك بالدين ، ففيه فرق بين الوديعة والعارية فى حالة ما اذا أودع عند أجنبى باذن . وحاصل هذا المقام : أن جملة ما يقع من التصرفات فى المرهون ستة :

أحدها : العارية .

ثانيها : الوديعة وقد عرفت حكمها .

ثالثها : الرهن وهو مبطل للرهن ، فاذا أذن الراهن للمرتهن فى أن يرهن العين المرهونة لغيره ثانيا بطل عقد الرهن الأول ، وكذلك اذن المرتهن الراهن فى ذلك .

رابعها : الاجارة ولها حالتان :

الحالة الأولى : أن يكون المستأجر هو الراهن ، كما اذا رهن محمد لخالد فدانا ثم استأجره محمد منه ، وحكم هذه الحالة : أن الاجارة تكون باطلة ، وأن المرهون يكون كالمستعار أو المودع فلا ضمان بهلاكه ، وللمرتهن أن يسترده متى أراد . =

. . . .

= الحالة الثانية : أن يكون المستأجر هو المرتهن وجدد استلام المرهون بالاجارة ، أو يكون المستأجر أجنبيا عنهما باذنهما ، وفى هذه الحالة يبطل عقد الرهن وتكون الأجرة للراهن ويقبضها من باشر العقد منهما اذا كانت الاجارة منهما لأجنبى ، ولا يعود المرهون مرهونا الا بعقد جديد .

خامسها : البيع وقد عرفت حكمه .

سادسها : الهبة وهى مثل البيع ، فاذا أذن الراهن المرتهن فى أن يهب المرهون بطل الرهن ، ولا يبطل بموت الراهن ولا المرتهن ولا بموتهما ويبقى المرهون عند الورثة على حاله .

الحنابلة — قالوا : المرهون اما أن يكون حيوانا يركب ويحلب ، أو يكون غير حيوان ، فان كان محلوبا أو مركوبا فللمرتهن أن ينتفع بركوبه ولبنه بغير اذن الراهن نظير الانفاق عليه ، وعليه أن يتحرى العدل فى ذلك .

أما ان كان المرهون غير مركوب ومحلوب فانه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون باذن الراهن مجانا بدون عوض ما لم يكن سبب الرهن قرضا ، فانه لا يحل للمرتهن الانتفاع به ولو باذن الراهن .

وكذلك لا يصح للراهن أن يتصرف فى المرهون بدون اذن المرتهن ، فلا يصح له أن يجعله وقفا ، أو يهبه لأحد ، أو يرهنه ثانيا ، أو يبيعه . كما لا يصح له أن ينتفع به فى السكنى والاجارة والاعارة وغير ذلك بغير رضا المرتهن . وكذلك لا يملك المرتهن شيئا من ذلك بغير رضا الراهن فاذا لم يتفقا تعطلت منافع المرهون ، فان كان دارا أغلقت ، وان كان أرضا تعطلت منفعتها حتى يفك الرهن ، فلا يصح أن ينفرد أحدهما بالتصرف .

وما يتولد من المرهون سواء كان متصلا به أو منفصلا عنه كاللبن والبيض والصوف ، وما يسقط من الليف والسعف والعراجين ، وما قطع من الشجر من حطب وانقاض الدار كل ذلك يكون رهنا فى يد المرتهن ، أو وكيله أو من اتفقا عليه ، فيباع مع الأصل اذا بيع ، فان كان مما لا يمكن بقاؤه فانه يباع ويجعل ثمنه رهنا كما تقدم .

ويصح أن يأذن الراهن فى بيع المرهون وهو على ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يأذنه قبل حلول الدين مع اشتراط جعل الثمن رهنا ، فى هذه الحالة يصح البيع والشرط .

والصورة الثانية : أن يأذنه فى بيعه بعد حلول جزء من الدين ، وفى هذه الحالة يصح البيع ويأخذ من ثمنه قيمة ما حل من الدين ويبقى الباقى رهنا ان شرط ذلك .

الصورة الثالثة : أن يأذنه بالبيع قبل حلول شىء من الدين بدون أن يشترط شيئا ، وفى هذه الحالة يبطل الرهن وينفذ البيع ، ويبقى دين المرتهن بلا وثيقة .

مباحث القرض

تعريفه

القرض بفتح القاف وقد تكسر ، وأصله فى اللغة : القطع ، فسمى المال الذى تعطيه لغيرك ثم تتقاضاه منه قرضا لأنه قطعة من مالك وأما الاستقراض فهو طلب القرض ، يقال : استقرض منه : أى طلب منه القرض فأقرضه . وأما المقارضة والقراض - بكسر القاف - فهما بمعنى واحد وهو أن يعطى شخص لآخر مالا ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شرطا ، وأما معنى القرض فى اصطلاح الفقهاء فان فيه تفصيلا فى المذاهب(١) .

---

(١) المالكية - قالوا : معنى القرض فى الاصطلاح ، هو أن يدفع شخص لآخر شيئا له قيمة مالية بمحض التفضل بحيث لا يقتضى ذلك الدفع جواز عارية لا تحل ، على أن يأخذ عوضا متعلقا بالذمة أصلا ، بشرط أن لا يكون ذلك العوض مخالفا لما دفعه . فقوله ما له قيمة مالية ، خرج به ما ليس كذلك ، كما اذا أعطاه قطعة نار ليوقد بها حطبه ونحو ذلك مما جرت العادة بأن يتبادله الناس من الأمور التافهة فانه لا يكون قرضا ، لأنه ليس له قيمة مالية . وقوله بمحض التفضل ، معناه أن تكون منفعة القرض عائدة على المقترض فقط ، خرج به عقد الربا لأنه قرض فى نظير منفعة تعود على المقرض . وقوله : لا يقتضى امكان عارية ، خرج به عقد العارية ، لأنه يجيز انتفاع المستعير بالعارية ، وهو لا يسمى قرضا . وقوله على أن يأخذ عوضه ، خرج به الهبة بلا عوض . وخرج بقوله بشرط أن لا يكون العوض مخالفا لما دفعه ، السلم والصرف ، فان عقد السلم يقتضى أن يكون رأس مال السلم مخالفا للمسلم فيه .

وكذلك الصرف فان أحد البدلين مخالف للآخر . وقوله آجلا ، خرج به المبادلة المثلية كأن يأخذ منه أردب قمح ويعطيه مثله فى الحال فان هذا لا يسمى قرضا بل مبادلة ، ويصح القرض فى كل ما يصح أن يسلم فيه ، سواء كان عرض تجارة أو حيوانا أو مثليا .

الحنفية - قالوا : القرض : هو ما تعطيه من مال مثلى لتتقاضى مثله ، فيشترط فى القرض أن يكون مثليا ، وحد المثلى : هو الذى لا تتفاوت آحاده تفاوتا تختلف به القيمة ، وذلك كالمكيلات والمعدودات المتقاربة كالبيض والجوز والشامى (عين الجمل) والموزونات ، أما ليس مثليا كالحيوان والحطب والعقار ونحوهما مما يقدر بالقيمة فانه لا يصح قرضه ، ومثله المعدودات المتفاوتة تفاوتا تختلف به القيمة كالبطيخ والرمان ونحوهما مما تقدم فى السلم فانه لا يصح قرضها ، فاذا اقترض شيئا من ذلك وقع القرض فاسدا ولكنه يملك بالقبض . مثلا : اذا اقترض جملا ثم قبضه فانه يملكه ، ولكن لا يحل له أن ينتفع به على أى وجه ، فاذا باعه فان بيعه يقع صحيحا نظرا للملك ولكنه يأثم بذلك ، لأن الفاسد يجب فسخه ، والبيع مانع من الفسخ فقد فعل ما ينافى الواجب فيأثم بذلك .

-

أحكام تتعلق بالقرض

يتعلق بالقرض أحـــكام مفصـــلة في المذاهب (١) .

الشافعية ــ قالوا : القرض يطلق شرعا بمعنى الشيء المقرض بفتح الراء ، فهو اسم مفعول ، ومنه قوله تعالى : « من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا » فان القرض هنـا معناه القرض الموصوف بكونه حسنا ، ويطلق على المصدر بمعنى الاقراض ، ويسمى القرض سلفا ، وهو : تمليك الشيء على أن يرد مثله ، فمـا جرت به العادة فى زماننا من دفـع « النقوط » فى الأفراح لصاحب الفرح فى يده أو يـد من أذنه كأرباب الحرف يكون قرضا ، لأنه تمليك المـال على أن يرد مثله ، وقـال بعضهم : انه هبة لا يـرد ، وبعضهم يقول : ينظر للعـادة فى ذلك .

الحنابلة ــ قالوا : القرض : دفع مـال لمن ينتفع به ويرد بدله ، وهو نوع من السلف لانتفاع المقترض بالشيء الذى يقترضه ، وهو عقد لازم اذا قبضه المقترض ، فليس للمقرض الرجوع فيــه لكونه أزال ملكه بعوض سيأخذه .

أما المقترض فليس بلازم فى حقه ، فله أن يعدل عن القرض كما هــو ظاهر .

(١) الحنفية ــ قالوا : يتعلق بالقرض أحكام ، منها : أنه مضمون بمثله ، فاذا اقترض مكيلا كقمح مثلا فانه لا يلزم الا برد مثل ما أخذه بقطع النظر عن غلائه ورخصه ، وكذلك الحال فيما يعد أو يوزن ، فاذا اقترض فلوسا « قروشا رائجة » ثم بطلت المعاملة بها فانه لا يلزم الا بـرد مثلها ، وكذلك اذا اقترض عشرين رطـلا من اللحـم وكان سعر الرطل خمسة قروش ثم نزل السعر الى قرشين ، فانه لا يلزم الا بـرد العشرين رطلا ، وكذلك اذا اقترض خبزا فانه لا يلزم الا بـرد العدد الذى أخذه أو بوزنه فالخبز يصح قرضه عدا ووزنـا .

ومنها : أن التوكيل يصح فى القرض وفى قبضه كأن يقول شخص لآخر : أقرضنى كذا ، ثم يوكل عنه من يقبض له ، أما الاستقراض وهـو : طلب القرض فـلا يصح التوكيل فيه ، فاذا وكل شخص آخـر فى أن يذهب الى فلان ويستقرض له منه شيئا فانه لا يكون وكيلا عنه فى ذلك ، فاذا استقرض المـأمور وقبض وقال دفعت ما قبضته الى الذى أمرنى وجحد الآمر ، فان المـال يكون على المأمور ، ولا شيء على الآمر لأنه ليس وكيلا له ، وتصح الرسالة فى الاستقراض كأن يرسل رسولا الى فلان ليستقرض له منه ، فان ذهب الرسول وقال : فلان يستقرض منك كذا فأقرضه كان المـال للآمر المرسل .

أما اذا قال : أقرضنى كذا وأضاف القرض لنفسه فأعطاه فان المـال يكون له ، وله أن يمنعه من المرسل ، وقد تقدم شيء من ذلك فى مباحث اليمين .

ومنها : أنه يكره أن يقرض شخص لآخر شيئا فى نظير منفعة ، ولكن محل ذلك اذا كـ

• • • • • • • • • • • • • •

ـ كانت المنفعة مشترطة فى العقد ، كأن يقرضه مثلا عشرين أردبا من القمح « الغلة » على أن يأخذ مثلها نظيفا ، أما اذا أقرضه شيئا رديئا فأعطاه جيدا بدون شرط فانه لا كراهة فيه ، ومثل ذلك : ما اذا أقرضه مالا يشترى منه سلعة بثمن غال ، كما اذا كان عنده ثياب من الحرير أو القطن يساوى ثمن الواحد منها عشرة ثم جاء رجل فاستقرض منه مائتين ، فأعطاه ببعض القرض ثيابا ثمن الثوب عشرون وكمل له الباقى نقودا ، فاذا لم يكن ذلك مشروطا فى العقد فانه يجوز ، وبعضهم يقول بكراهته ، أما اذا كان مشروطا فى العقد فانه يكون مكروها ، ولا بأس أن يهدى من عليه القرض لمن اقترض منه ، ولكن الأفضل التورع عن ذلك .

ومن ذلك ما اذا طلب شخص من آخر أن يقرضه مالا فقال له : اشتر منى هذا الثوب بعشرين فاشتراه ثم باعه لشخص غير الذى اشتراه منه بعشرة ، وهذا باعه لصاحبه بالعشرة فأخذها وأعطاها للمشترى الأول فأخذها ، وبقى عليه دين العشرين ، ويسمى هذا بيع العينة بكسر العين ، فقال بعضهم : انه جائز ، وقال بعضهم : انه مكروه .

ومنها : أنه لا يجوز أن يقرض الصبى المحجور عليه . فاذا أقرضه فأضاع الصبى ما أخذه فقد ضاع على صاحبه ، أما اذا كان الصبى غير محجور عليه بأن كان مأذونا بالتصرف فانه يصح أن يقرضه ، لأنه يكون فى حكم البالغ ، وبعضهم يقول : ان الصبى المحجور عليه اذا استهلك ما اقترضه يكون عليه ضمانه ، أما اذا هلك بنفسه فلا ضمان عليه اتفاقا . ومثل الصبى فى ذلك المعتوه .

الشافعية ــ قالوا : يتعلق بالقرض أحكام :

أولا : أركانه كأركان البيع فلابد فيه من أن يكون الشىء المقرض معلوم القدر . وكذلك لابد فيه من الايجاب والقبول كالبيع ، والايجاب تارة يكون صريحا ، وتارة يكون كناية ، فالصريح كأن يقول : أقرضتك هذا الشىء أو سلفتك ، ومثله ما اذا قال : ملكت هذا الشىء بمثله . والكناية كأن يقول : خذ هذا الشىء بمثله ، أو على أن ترد بدله ، أو خذه ورد بدله ، أو اصرفه فى حوائجك ورد بدله . ولا يلزم الايجاب والقبول فى القرض الحكمى ، وذلك كما اذا وجد دابة لقطة فأنفق عليها ، فان الانفاق عليها له حكم قرض صاحبها وهذا لا يشترط فيه القبول ولا الايجاب .

ثانيا : أنه يشترط المقرض بكسر الراء أن يكون أهلا للتبرع ، فلا يصح للوالى أن يقرض مال المحجور الذى له عليه ولاية بلا ضرورة ، كأن يخاف الوالى على مال المحجور عليه من الضياع نهبا ونحو ذلك . ولكن للقاضى أن يقرض مال المحجور عليه بدون ضرورة ان كان المقترض أمينا موسرا . وكذلك يشترط أن يكون المقرض مختارا ، فلا يصح قرض المكره كسائر عقوده ، أما المقترض فانه يشترط فيه أن يكون أهلا للمعاملة بأن يكون بالغا عاقلا غير المحجور عليه .

ــ

= ثالثا : يشترط فى الشىء المقرض أن يكون مما يصح فيه السلم اذا كان موصوفا فى الذمة ، كأقرضتك جملى الموصوف بكذا ، انمايشترط أن يقبضه المقترض حالا ، فلا يصح أن يؤخر قبضه زمنا على أنه لا يشترط فى المجلس بل يصح ولو تفرقا . أما المعين كهذا الجمل الحاضر فانه لا يشترط فيه القبض حالا . لأنه أقوى من الموصوف فى الذمة فيصح تأخير قبضه ، وقد عرفت فى السلم أن المعين لا يصح فيه السلم ولكن يصح قرضه ، وخرج بقول مما يصح فيه السلم الخ ، الموصوف فى الذمة الذى لا يصح فيه السلم . نحو الدابة الحامل فانه لا يصح قرضها ، كما لا أن تكون مسلما فيها . وانما اشترط فى القرض أن يكون الشىء المقرض مما يصح فيه السلم . لأن ما لا يصح فيه السلم ، لا ينضبط أو ينـدر وجوده فيتعذر رد مثله . ويستثنى من ذلك الخبز فانه لا يجوز السلم فيه ، ولكن يجوز اقراضه وزنا لعموم الحاجة اليه . وبعضهم يقول : يجوز اقراضه عددا أو وزنا ، وكذلك يستثنى قرض نصف عقار شائع كنصف دار فانه لا يصح السلم فيه ، ولكن يصح اقراضه ، وذلك لأن المطلوب فى القرض أن يكون للشىء المقرض بفتح الراء مثل يمكن رده للمقرض بكسر الراء ونصف الدار الشائع يقابله النصف الآخر وهو مثله تماما ، فيصح فى هذه الحالة أن يرد المقترض من النصف الآخر للمقرض وهو مثل ما أقرضه تماما ، وانما لم يصح السلم فيه لأنه نادر الوجود اذ لا يوجد له مثل الا نصفه الثانى ، فلو نفـذ يتعذر وجود مثل فلا يصح السلم لذلك . أما ثلثا العقار أو كل العقار فلا يصح قرضه كما لا يصح السلم فيه لعدم وجود المثل حينئذ ، ولا يقال : أنه يصح أن يقرض ثلثى العقار أو كل العقار ويدفع بدله من عقار آخر ، اذ لا يلزم أن يرد فى صورته ومعناه ، بل يكفى فى القرض أن يكون نظيره فى عقار آخر ، لأن ذلك قد يترتب عليه نزاع ، فان المقرض قد لا يرضى الا برد مثله الصورى ، ولا يقبل رد نظيره من عقار آخر ، وظاهر هذا أن المقرض اذا رضى بذلك ابتداء فانه يصح .

ومن ذلك يتضح أنه يجوز قرض ما له مثل ، وما له قيمة . فأما المثلى فان على المقترض أن يرد مثله ، سواء كانت نقودا معدودة أو غيرها ، فلو اقترض نقودا وبطل العمل بها فلا يلزم الا برد مثلها اذا كانت لها قيمة غير تافهة ، أما اذا كانت لها قيمة تافهة فانه يلزم برد قيمتها باعتبار أقرب وقت بالنسبة لوقت المطالبة بها ، ومثلها الفلوس (القروش) من غير الذهب والفضة .

وأما القيمى فان على المقترض أن يرد مثله صورة كما اذا اقترض جملا فان المطلوب أن يرد جملا مثله ، فلا يصح أن يرد فيه بقرة . نعم يصح أن يرده أحسن أو أكبر لأن النبى ﷺ اقترض جملا وهو فى السنة السادسة ورد مثله جملا فى السنة السابعة .

رابعا : يفسد القرض بشرط يجر منفعة للمقرض كرد زيادة فى القدر أو الصفة كأن يقرض منه قمحا غير نظيف بشرط أن يرده له نظيفا : أو يقترض ورقا بشرط أن

* * * * * * * * * * * * * *

يرد ذهبا ، فلو ورد زيادة بلا شرط فحسن لما فى الحديث السابق . أما اذا شرط أنه لا يقرضه الا برهن ، أو كفيل أو اشهاد فانه لا يصح ، لأن هذا الشرط من مقتضى العقد كما تقدم ، وحاصل ذلك : أن الشرط فى القرض ينقسم الى ثلاثة أقسام :

الأول : أن يجر نفعا للمقرض ، وفى هذه الحالة يكون فاسدا مفسدا للعقد .

الثانى : أن يجر نفعا للمقترض كأن يشترط المقترض أن يرد رديئا وقد أخذ جيدا ، وفى هذه الحالة يكون الشرط فاسدا والعقد صحيح .

الثالث : أن يكون للوثوق ، كطلب رهن وكفيل وهو صحيح نافذ ، ومحل ذلك كله اذا وقع الشرط فى صلب العقد اما قبل العقد فلهما أن يشترطا ما يعجبهما ويتفقا عليه من غير ذكر فى طلب العقد ولا يكون مفسدا ، ويصح أن نذكر هنا حيلة مخلصة من الربا وهى أنه اذا أراد أن يقترض شخص مالا من آخر ، فيصح للمقرض أن يبيعه سلعة بثمن زائد على قيمتها ثم يشتريها منه بأقل مما باعها ويعطيه الثمن ، فتحصل له الزيادة التى يريدها ولا تكون ربا . مثال ذلك : أن يبيعه مائة أردب من القمح بسعر الأردب جنيهين وهو يساوى جنيها ونصفا ، ثم يشتريها منه بقيمتها الحقيقية له الزيادة وينجو من الربا .

المالكية ــ قالوا : يتعلق بالقرض أحكام :

منها : أن كل ما يقبل جنسه السلم يصح قرضه كالمكيل والموزون والمعدود ، فان جنس كل واحد منها يقبل السلم ، فالقمح مثلا يقبل السلم لكونه مكيلا ، واللحم كذلك وان كان قد يمتنع فيه السلم أحيانا ، ولا يمتنع به القرض ، كما اذا كانت آلة الكيل أو الوزن مجهولة فانه لا يصح فيه السلم ، ويصح فيه القرض . مثلا : اذا أقرضه قمحا كاله له بصفيحة أو جردل أو قطعة على أن يرد له مثله بالصفيحة أو الجردل أو القصعة فانه يصح .

أما فى السلم فانه لا يصح الا بآلة الكيل المعروفة بين الناس ، وآلة الوزن المعروفة بين الناس أيضا (كالكيلة والربع والقدح) والرطل والأوقية المعلومة .

وكذلك يصح قرض الحيوان وعروض التجارة لأنه يصح السلم فى جنسهما فيصح قرضهما كما تقدم .

ومنها : أنه يحرم على المقرض أن يأخذ هدية من المقترض الا اذا كانت له عادة بذلك من قبل ، أو طرأ ما يدعو للهدية كمصاهرة ونحوها . أما الهدية لأجل الدين فهى تحرم ظاهرا وباطنا فان كانت لمجرد التواد والتحابب فانها تحل باطنا ولكن لا يقرها القاضى ظاهرا .

وكذلك يحرم أن يشترط فى القرض شرطا يجر منفعة ، كأن يشترط أن يأخذ سليما ويعطيه ضعيفا ، فلا يصح أن يقرضه بقرة لا تقوى على الحرث ثم يشترط أن يأخذ بدلها بقرة تقدر عليه ، أو يقرضه قمحا فلتابشرط أن يأخذه نظيفا .

= ومنها : أن القرض يملكه المقترض بمجرد العقد كالصدقة والهبة والعارية ، فاذا قبضه المقترض فلا يخلو . اما أن يكون له أجـل مضروب أو لا ، فان كان له أجل مضروب فانه يلزم برده عند حلول الأجل وان لم ينتفع به انتفاع أمثاله عادة ، وان لم يكن له أجـل مضروب فلا يخلو : اما أن تكون العادة أن يرد مثل هذا القرض فى وقت مخصوص كمـا اذا اقترض قمحا والعادة أن يرد مثله بعد حصاد القمح ، وأما أن لا يكون فى ذلك عادة ، فان كانت فى ذلك عادة فانه يعمل بهـا كما يعمل بانقضاء الأجل ، فيلزم بالرد فى الوقت الذى جرت به العادة ، وان لم تكن فيه عادة فانه لا يلزم برده الا اذا انتفع به الانتفاع الذى جرت به عادة أمثاله .

ويجوز للمقرض أن يرد مثل الذى اقترضه ، وأن يرد عينه سـواء كان مثليا أو غير مثلى بشرط أن لا يتغير بزيادة أو نقص ، فان تغير وجب رد مثله .

الحنابلة ــ قالوا : يتعلق بالقرض أحكام :

أولا : انه يصـح القرض فى كل عـين يجوز بيعهـا من مكيـل وموزون ومذروع ومعدود ونحوه ، واختلف فى قرض المنـافع كأن يحصد معه يوما وهو يحصد معه يوما آخر ، فأجازه بعضهم ومنعه الآخرون .

ثانيا : يشترط فى الشىء المقترض (بفتح الراء) أن يكون قدره معروفا ، فان كان مكيلا فيلزم أن يعرف بمكيال معلوم بين الناس (كالكيلة والربع) ونحوهما .

وكذلك ان كان موزونا فينبغى أن تبين آلة الوزن المعروفة كالرطل والأوقية ونحوهما ، فلا يصح القرض اذا كانت آلة الكـيل أو مجهولة كالصفيحة والجردل . فاذا أقرضـه قمحا كاله له بجردل أو قصعة فانه لا يصح كالسلم .

ومثل ذلك آلة الوزن والذرع ، فلابد أن تكـون معروفة بين النـاس كالمتر واليـاردة ونحو ذلك .

وكذلك يشترط معرفة وصفه بأن يقرضه جنيهات مصرية أو انكليزية ، أو يقرضه قمحا هنديا أو بلديا أو نحو ذلك .

ثالثا : يشترط فى المقترض بكسر الراء أن يكون أهـلا للتبرع ، فلا يصح قـرض الصبى والمجنون ونحوهما .

رابعا : عقد القرض يلزم بقبضه : سواء كان الشى المقرض (بفتـح الراء) مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مـذروعا أو غير ذلك وللمقترض أن يشترى بالمـال الذى اقترضه من مقرضه ، فاذا اقترض محمد من على مائة جنيه فله أن يشترى بها دارا أو نحوها من على ، ولا يملك رب المـال أن يسترده ممن اقترضه بعد قبضـه الا اذا أفلس المقترض وحجر عليه بالفلس قبل أن يأخـذ المقترض شيئا منه بدل القرض ، فانه يصح له أن يسترده فى هذه الحالة .

* * * * * * * * * * * * *

= خامسا : ان كان الشيء المقترض مثليا والمثلى هو : المكيل والموزون الذى لم تتعلق به صناعة مباحة ، فان المقترض يلزم برد مثله ، ولا يلزم برد عين ما اقترضه لأن المقترض يملكه ملكا تاما بالقبض ، فله أن يستهلكها كما يشاء ، فاذا رده بعينه فان المقرض يلزم بقبوله الا اذا طرأ عليه عيب كما اذا اقترض قمحا فأتبل أو تعفن أو نحو ذلك فانه لا يلزم بقبوله حينئذ •

أما اذا كان القرض غير مثلى فان المقترض يلزم برد قيمته ، فلو رد بعينه لصاحبه فانه لا يلزم بقبوله ، لأن الذى وجب له بالقرض قيمته فلا يلزم الاعتياض عنها ، ويجب رد المثل فى المثلى ، سواء زادت قيمته عن يوم قرضه أو نقصت ، فاذا اقترض قمحا فى وقت كان سعر الاردب فيه جنيهن ثم نزلت قيمته عند حلول الدين فأصبحت جنيها واحدا ، فانه لا يكلف الا رده فقط بدون نظر الى قيمته •

واذا اقترض مثليا مما يكال أو يوزن ، ثم تعذر وجوده فانه يلزم برد قيمته من يوم ان انقطع وجوده • أما ما سوى المكيل والموزون فانه يلزم برد قيمته ، واذا اقترض خبزا عددا بلا شرط زيادة ولا قصد فانه يجوز •

سادسا : لا يجوز أن يشترط فى عقد القرض شرطا يجر منفعة للمقترض ، كأن يشترط المقرض على المقترض أن يسكنه دارا مجانا أو رخيصا أو يعطيه خيرا مما أخذه منه ، أو يهدى اليه هدية أو نحو ذلك ، وكذلك لا يجوز أن يشترط المقترض أن يعطى أقل مما أخذ • أما اشتراط ما به التوثيق كأن يقول : أقرضك بشرط أن ترهنى كذا ، أو تأتينى بضمان فانه يصح وينفذ •

مباحث الحجر

الحجر معناه فى اللغة : المنع ، يقال :حجـر عليه حجرا من باب قتـل منعه عن التصرف ، وهو بفتح الحاء وكسرها ، ولـذا سمى الحطيم حجـرا لأنه منـع من الكعبة وقطع منها ، وسمى العقل حجـر لأنه يحجر صاحبه ويمنعه من فعل القبيح ، قال تعالى : « **هـل فى ذلك قسم لذى حجـر** » أى لذى عقـل •

وأما معناه فى الشرع ، فان فيه تفصيلا فى المذاهب(١) •

---

(١) الحنفية ــ قالوا : الحجر : هـو عبارة عن منع مخصوص ، متعلق بشخص مخصوص : عن تصرف مخصوص ، أو عن نفاذ ذلك التصرف • فالحجـر منـع للصغير والمجنون ونحوهمـا عن التصرف فى القـول رأسا ان كان ضررا محضا ، فاذا طلق الصبى زوجـه أو أعتق عبده فان قوله هذا لا ينعقد أصلا لأنه ضرر محض فـلا ينعقد من أصله ، ومثـله المجنون •

أما ان كان نفعا محضا كما اذا وهبه أحد مالا فقال : قبلت ونحو ذلك مما فيه منفعة محققه له فان قوله ينعقد صحيحا نافـذا ولا يتوقف على اذن الولى ، فان كان قوله يحتمل النفع والضر كبعت واشتريت ونحوهما ، فان كان يعقل معنى البيع والشراء بحيث يدرك أن السلعة يقابلها الثمن ، فـلا يمكن أن يأخـذ السلعة ولا يدفع ثمنها انعقـد بيعه وشراؤه موقوفا على اجـازة الولى فللولى أن يجيـزه بشرط أن لا يكون فيه غبن فاحش وقد تقدم بيانه ، أما ان كان الصبى لا يعقل أصلا فان تصرفه فى ذلك لا ينعقد من أصله •

أما الحجر فى الأفعال فان الصغر والجنون لا يوجبه ، فاذا كان الطفل نائما فانقلب على زجاجة وكسرها فعليه ضمانها ، فان كان له مال يؤخذ ثمنها من ماله •

وكذلك المجنون اذا أتلف شيئا فانه يكون مسئولا عنه ، اذا كان الفعل متعلقا بحكم يدرأ بالشبهة كالحدود والقصاص ، فان عدم القصد فى الصبى والمجنون يرفع عنهما العقوبة ، فاذا زنى الصبى أو قتل فانه لا يحد ، لأن النيـة مفقودة كما سيأتى ، وقد يفسر الحجر بمعنى عدم ثبوت حكم التصرف ، وعلى هذا فيكون الصبى والمجنون محجورا عليهما بالنسبة لذلك ، فليس محجورا عليهما بالنسبة لفعل الزنـا والقتل ونحوهما من كل ما يوجب الحد ، لأن الفعل لا يمكن منعهما منه خصوصا بعد وقوعه وانما هما محجور عليهما بمعنى أن حكم عملهما هذا معدوم فـلا يترتب على عملهما حـد ولا عقوبة •

المالكية ــ قالوا : الحجـر : صفة حكمية يحكم بها الشرع ، توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته ، كما يوجب منعه من نفوذ تصرفه فى تبرعه بزائد على ثلث مالـه • فدخل بالأول : الحجـر على الصبى والمجنون والسفيه والمفلس ونحوهم •

أسباب الحجر

يرجع سبب الحجر فى الشريعة الاسلامية على التحقيق الى شىء واحد ، وهو مصلحة النوع الانسانى كما هو الشأن فى كل قضية من قضاياها الكريمة ، فهى دائما ترمى فى تشريعها الى ما فيه سعادة الانسان جماعة وأفرادا . فمن قواعدها العامة وأسسها القويمة أنها قضت بضرورة التعاون بين الناس ، ففرضت على القوى أن يعين الضعيف بقدر ما يتاح له ، وحتمت على الكبير أن يساعد الصغير الذى يتولى أمره ويخلص له كل الاخلاص حتى لا تضيع عليه فرصة ينتفع بها فى دينه ودنياه . فمن ابتلاه الله من الأطفال بفقد من يعطف عليه عطفا طبيعيا من والد أو أخ أو قريب كان له فى غيره عوضا ، فقد كلف الله الحاكم أن يختار له من يقوم بأمر تربيته ، والنظر فى مصلحته ، والعمل على تنمية ثروته ، كما يقوم بذلك أقرب الناس اليه وألصقهم به . وقد أوصى الله تعالى الأولياء والأوصياء على اليتامى والمساكين ، وحذرهم عاقبة اهمالهم والطمع فى أموالهم ، بما تقشعر منه جلود الذين يخشون ربهم ويخافون بطشه وعقابه . قال تعالى : **«وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولا سديدا ، ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما ، انما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا »** . وقال تعالى : **« وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم**

=فان هؤلاء يمنعون عن التصرف فيما زاد على قوتهم ، فاذا باع أحد منهم شيئا أو اشتراه أو تبرع به وقع تصرفه هذا موقوفا ، ولا ينفذ الا باذن لولى كما تقدم فى البيع .

ودخل بالثانى وهو قولنا « كما يوجب منعه من نفوذ تصرفه فى تبرعه بزائد على ثلث ماله » : الحجر على المريض والزوجة ، فانهما لا يمنعان من التصرف فى البيع والشراء ، وانما يمنعان من التبرع بشرط أن يكون زائدا على ثلث مالهما ، فيصح للمريض أن يتبرع بثلث ماله لغيره . كما يصح للزوجة ذلك . أما ما زاد على ثلث مالهما فانه لا يصح لهما التبرع به .

الشافعية — قالوا : الحجر شرعا : منع التصرف فى المال لأسباب مخصوصة ، فخرج بقوله منع التصرف فى المال : التصرف فى غيره فلا حجر فيه . فيصح للسفيه والمفلس والمريض أن يتصرفوا فى الأمور الأخرى كالخلع والطلاق والظهار والاقرار بما يوجب العقوبة . وكالعبادة البدنية سواء أكانت واجبة أو مندوبة . أما العبادة المالية فانه لا ينفذ منها الا الواجبة كالحج ، بخلاف المندوبة كصدقة التطوع فانها لا تنفذ منهم . أما الصبى والمجنون فانهما لا يصح تصرفهما فى شىء مطلقا .

الحنابلة — قالوا : الحجر هو : منع مالك من تصرفه فى ماله ، سواء كان المنع من قبل الشرع كمنع الصغير والمجنون والسفيه . أو كان من قبل الحاكم كمنع الحاكم المشترك من التصرف فى ماله حتى يقضى الثمن الحال عليه .

أموالهم ، ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا ، ومن كان غنيا فليستعفف ، ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف » ، وفى الآية دلالة على أنه يصح للوصى الفقير أن يأخذ أجر عمله من مال القاصر بما هو معروف بين الناس ، فانظر كيف حذر الله الأوصياء فى الآية الأولى بما هو ممكن قريب الوقوع ؟ وكيف رغبهم فى حكم معاملة القاصر ؟ فان الوصى الذى له أولاد صغار ضعاف قد يموت ويتركهم ، فلينظر على أى وجه يجب أن يعامل الناس أولاده فيعامل به من اقامة الله وصيا عليه ، ليعلم أنه اذا اتقى الله تعالى فى قوله وفعله كان قدوة حسنة لأبنائه فينقلون عنه الفضيلة ، فضلا عما فى ذلك من ترك حسن الذكرى وطيب الأثر ولذلك فى قلوب الناس منزلة رفيعة تحبب اليهم مودة ذريته الضعيفة ، ويسهل عليهم خدمتهم •

ثم أنظر الى الوعيد الشديد للطامعين فى أموال اليتامى الذين يقومون عليهم ، وأى زجر أشد من أن شبه الله ما يأكلون من ذلك بالنار التى توقد فى البطون ، فهم وان كانوا يجدون فى أكله لذة مؤقتة فى هذه الحياة الدنيا ولكنهم سيصلون سعيرا يوم القيامة تلتهب فى أحشائهم ، فيعلمون أنهم انما كانوا يأكلون نارا وجحيما • وفى ذلك منتهى التحذير والتخويف من قربان أموال اليتامى • ولهذا الكلام بقية ذكرناها فى حكمة تشريع الحجر فى الجزء الثانى من كتاب الأخلاق •

وكما أن الشريعة الاسلامية حثت الكبير على أن يعين الصغير ، كذلك حثت من آتاه الله عقلا على أن يعين من حرم منه وان كان كبيرا ، لأن من ابتلاه الله بضعف العقل وفقد الادراك فقد جعله كالأطفال فى هذه الحياة وان كان كبير الجسم والسن ، فان العقل هو الذى يمتاز به الانسان عن الحيوان ، فاذا ذهب أصبح الانسان كالأطفال ، فلا يصح تركه وشأنه حتى يقضى عليه الأشرار ، فالحجر بسبب الصغر والجنون لمصلحتهما أمر متفق عليه بين أئمة المسلمين : أما الحجر على الكبير العاقل بسبب سوء التصرف ، والسفه والتبذير ونحو ذلك مما يأتى فذلك محل خلاف (١) • ولكن جمهور الأئمة وعلماء

---

(١) الحنفية — قالوا : الذى قال ان السفه ليس سببا من أسباب الحجر هو الامام أبو حنفية وحده ، أما صاحباه فقد قالا كما قال جمهور الأئمة وهو أن السفيه يحجر عليه كالصغير والمجنون • ويظهر أن الامام يميل الى عدم حبس الأموال ، فمن كان أهلا للتصرف فأحسن استثمار ماله فذاك ، ومن لم يكن أهلا ويذر فيه فجزاؤه أن ينتقل المال من يده الى أيد متصرفة تنتفع به وتنفع الناس •

ومن أجل ذلك يقول الامام : ان الوقف لا يلزم الا بحكم الحاكم كما سيأتى فى بابه •

فالحر العاقل لا يحجر عليه ، سواء كان فاسقا أو مبذرا على أنه يقول : ان من أسباب الحجر على العاقل أن يعمل عملا يتعدى ضرره الى غيره ، كالطبيب الجاهل الذى لا يحسن

الاسلام على أنه فى حكم المجنون والصغير ،لأن النتيجة التى شرع من أجلها الحجر متحققة فى السفيه ، فالسفيه الذى لا يحسن التصرف لا يلبث أن يقضى على ماله كما يقضى عليه الصغير والمجنون تماما ، ومتى كان الحجر لمصلحة المحجور عليه كان لزاما أن يحجر على السفيه لمصلحته أيضا ، بل ولمصلحة الناس ،لأنه لابد أن يعامل الناس فيقضى على أموالهم ومن أجل ذلك قال الله تعالى : « **ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما** » ومن أسباب الحجر لمصلحة الناس : الحجر بسبب الدين •

ويتضح من هذا أن أسباب الحجر المعروفة التى عليها العمل غالبا ثلاثة : أحدها : الصغر ثانيها : الجنون ، ومثله العته • ثالثها : السفه •

وهناك أسباب أخرى كالرق • فان الرقيق محجور عليه لكونه ليس أهلا للملك ، فلا يصح له أن يتصرف فى ملك غيره الا باذنه وغير ذلك •

الحجر على الصغير

الصغير وصف فى الانسان من حين ولادته الى أن يبلغ الحلم ، وسبب الصغير : عدم تكامل قوى الانسان البشرية ، وهو وان كان لازما لغالب أفراد الانسان ، الا أن الانسان قد يوجد كبيرا فيختلف عنه الصغر ، ولكن ذلك نادر كما فى آدم وحواء •

ما يعرف به بلوغ الصغير

يعرف بلوغ الصغير تارة بالسن ، وتارة بعلامات تدل على أنه قد بلغ وان لم يبلغ حد السن المقرر ، وفى بيان ذلك تفصيل المذاهب(١) •

= الطب فيضر الناس • ومثله المفتى الجاهل الذى يضلل الناس ، أو الماجن الذى يفتيهم بالحيل الباطلة • وكذلك الرجل يحتال على الناس فيأخذ أموالهم ، ومثل له بالمكارى المفلس ، وهو الذى يكرى للناس جمالا ونحوها ويأخذ أجرتها وليس عنده شىء منها ، حتى اذا جاءوا ليأخذوها هرب منهم وأضاع عليهم أموالهم •

وقد يقال : كيف يقول الامام بالحجر على هؤلاء الثلاثة مع أنه قرر أنه لا يصح الحجر على الحر العاقل ؟ والجواب : أنه لا يريد الحجر عليهم بمعناه الشرعى المتقدم وهو عدم نفاذ تصرفهم ، وانما يريد منعهم بالفعل ،فالحاكم لا يبيح للطبيب الجاهل أن يزاول مهنة الطب ، ولا يبيح للمفتى الماجن أن يفتى بين الناس وهكذا • أما اذا وقع منهم تصرف صحيح كما اذا أفتى الماجن بحكم صحيح فانه ينفذ •

(١) الحنفية — قالوا : يعرف البلوغ فى الذكر : بالاحتلام وانزال المنى واحبال المرأة ، وفى الأنثى : بالحيض والحبل • فاذا لم يعلم شىء من ذلك عنهما فان بلوغهما يعرف بالسن ،=

= فمتى بلغ سنهما خمس عشرة سنة فقد بلغا الحلم على المفتى به ، وقال أبو حنيفة : انما يبلغان بالسن اذا أتم الذكر ثمانى عشرة سنة،والأنثى سبع عشرة سنة •

ويستمر الحجر على الصغير الى أن يبلغ اما بالسن ، أو بعلامة من العلامات المذكورة ، ثم ينظر فى أمره بعد البلوغ ، فان ثبت رشده بعد اختباره فانه يسلم اليه ماله ، وان لم يظهر رشده فانه لا يسلم اليه • وحد الرشد هو : أن يثبت أنه صالح لادارة ماله فلا يضيعه اذا سلم اليه ، فلو كان فاسقا بترك الصلاة ونحوها فانه لا يمنع من تسليم ماله ، أما اذا كان فاسقا بالشهوات التى تذهب بالأموال كالزنا والقمار ونحو ذلك فانه يحجر عليه لذلك ، لأنه لم يكن صالحا لادارة ماله فى هذه الحالة ، ولكن الصاحبين اللذين يقولان بالحجر على السفيه ، يحكمان باستمرار الحجر عليه ما دام سفيها ، حتى ولو قضى طول حياته وهو على هذه الحالة أما الامام أبو حنيفة الذى يقول بعدم الحجر على السفيه فانه يقول : انه لا يسلم اليه ماله أيضا الا بعد خمس وعشرين سنة • وذلك لأنه وان كان حرا عاقلا وهو ما لا يصح الحجر عليه ، الا أنه لما بلغ سفيها كان من الضرورى تأديبه بحبس ماله عنه مدة كافية للتاديب ، وهى خمس وعشرون سنة فمتى بلغ هذا السن الذى يكون الانسان فيه كالجد الذى له أحفاد ولم يتأدب فلا أمل فى تأديبه بعد ذلك ، ولا معنى لحبس ماله عنه ، فليعط ماله يفعل فيه كيف شاء •

المالكية — قالوا : يعرف البلوغ بعلامات :

احداها : انزال المنى مطلقا ، فى اليقظة أو فى الحلم •

ثانيها : الحيض والحبل وهو خاص بالمرأة •

ثالثها : انبات شعر العانة الخشن ، أما الشعر الرقيق (الزغب) فانه ليس بعلامة ، وكذلك شعر اللحية والشارب فانه ليس بعلامة فقد يبلغ الانسان قبل ، أن ينبت له شىء من ذلك بزمن طويل . ومتى نبت شعر العانة الخشن ، كان ذلك علامة على التكليف بالنسبة لحقوق الله من صلاة وصوم ونحوهما ، وحقوق عباده الله على التحقيق •

رابعها : نتن الابط •

خامسها : فرق أرنبة الأنف •

سادسها غلظ الصوت ، فان لم يظهر شىء من ذلك كان بلوغ الصغير السن وهو : أن يتم ثمانى عشرة سنة ، وقيل : يبلغ بمجرد الدخول فى السنة الثامنة عشرة •

واذا ادعى الصغير البلوغ أو عدمه فان له حالتين :

الحالة الأولى : أن يشك فى صدقه ، وفى هذه الحالة ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يدعى البلوغ ليأخذ مالا أو ليثبت عليه مالا للغير ، فالأول : كأن يدعى البلوغ ليأخذ سهمه فى الجهاد ، والثانى: كأن يدعى عليه شخص بأنه أتلف مالا اؤتمن عليه وأنه بالغ ، فأقر بذلك وخالفه الولى • وفى هذه الصورة لاتسمع دعواه مع الشك فيها =

مبحث
اذا بلغ الصبى غير رشيد

واذا بلغ الصبى غير رشيد فانه لا يسلم اليه ماله ، بل يحجر عليه بسبب السفه ، وفى ذلك تفصيل المذهب (١) .

= الصورة الثانية : أن يدعى البلوغ ليثبت طلاقه من امرأته ، أو يدعى عدم البلوغ ليفر من اثبات طلاقها ، وفى هذه الصورة تقبل دعواه اثباتا ونفيا .

الصورة الثالثة : أن يدعى البلوغ ليفر من عقاب جناية ارتكبها ، وفى هذه الصورة تقبل دعواه مع الشك فى صدقه ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، أما اذا ادعى البلوغ ليثبت على نفسه جناية فانه لا يصدق مع الشك لهذه العلة .

الحالة الثانية : أن لا يشك فى صدقه ، وفى هذه الحالة تقبل دعواه فى الأموال ايضا اثباتا ونفيا ، فاذا ادعى أنه بلغ ليأخذ سهمه فى الجهاد ، أو ليأخذ مالا مشروطا ببلوغه أو نحو ذلك فان دعواه تقبل حيث لم يشك فى صدقه .

وكذلك تقبل فى الأمور الدينية المتوقفة على البلوغ كالامامة وتكملة عدد جماعة الجمعة .

الشافعية ـ قالوا : يعرف بلوغ الذكر والأنثى بتمام خمس عشرة سنة بالتحديد ، ويعرف بعلامات غير ذلك :

منها : الامناء ولا يكون علامة على البلوغ الا اذا أتم الصغير تسع سنين ، فاذا أمنى قبل ذلك يكون المنى ناشئا عن مرض لا عن بلوغ فلا يعتبر .

ومنها : الحيض فى الأنثى ، وهو يمكن اذا بلغت تسع سنين تقريبا .

الحنابلة ـ قالوا : يحصل بلوغ الصغير ذكرا كان أو أنثى بثلاثة أشياء :

أحدها : انزال المنى يقظة أو مناما ، سواء كان باحتلام أو جماع أو غير ذلك .

الثانى : نبات شعر العانة الخشن الذى فى ازالته الى الموسى ، أما الشعر الرقاق (الزغب) فانه ليس بعلامة .

الثالث : بلوغ سنهما خمس عشرة سنة كاملة ، وتزيد على الذكر بشيئين :

أحدهما : الحيض : ثانيهما : الحمل ، ويقدر وقت بلوغها بما قبل وضعها بستة أشهر .

ويعرف بلوغ الخنثى (المشكل) بأمور : منها : تمام خمس عشرة سنة أيضا .

ومنها : انبات شعر العانة ، ومنها غير ذلك .

(١) الحنفية ـ قالوا : اتفق الامام وصاحباه على أنه لا يسلم اليه ماله بمجرد البلوغ ، بل لابد من ثبوت الرشد بعد الاختبار ، الا أن الامام قال : ينتظر الى أن يبلغ خمسا وعشرين سنة ثم يسلم له ماله ولو لم يرشد ، واذا تصرف يقع تصرفه صحيحا مادام حرا عاقلا لأنه لا يحجر عليه بالسفه ، أما صاحباه فقالا : لا يسلم اليه ماله ، ولو بقى =

= على ذلك مائة سنة وقد تقدم ، وسيأتى تفصيله فى مبحث الحجر على السفيه .

الحنابلة — قالوا : اذا بلغ الصبى غير رشيد ، والرشد هو : الصلاح فى ماله ودينه ، وقيل هو الصلاح فى ماله فقط ، فان الحجر يستمر عليه ويكون النظر فى ماله لوليه قبل البلوغ من أب او وصى أو الحاكم ، واذا فك عنه الحجر فعاوده السفه أعيد الحجر عليه ، وان فسق فى دينه ولكنه لم يبذر فى ماله فانه لا يحجر عليه ، خصوصا على القول الرشد هو الصلاح فى المال . ولكن لا يحجر عليه فى هذه الحالة الا الحاكم ، لأن التبذير الذى حصل ثانيا يتفاوت فيحتاج الى نظر واجتهاد ، فلابد من الحاكم حينئذ كالحجر على المفلس ، فانه لا يكون الا بحكم حاكم ولا ينظر فى أموالهما الا الحاكم ، ولا يفك الحجر عنهما ثانيا الا الحاكم .

واذا بلغ الصبى وصار رشيدا ، أو عقل المجنون رشيدا انفك الحجر عنهما بلا حكم قاض ودفع اليهما مالهما ، ويستحب أن يكون الدفع باذن قاض كما يستحب أن يكون ثبوت الرشد ببينه وأن يكون الدفع ببينة ، ولا ينفك الحجر عنهما قبل البلوغ وثبوت الرشد والعقل ولو بقيا على ذلك حتى هرما .

الشافعية — قالوا : لا يكفى البلوغ فى رشد الصغير كما تقدم ، بل من ظهور صلاحه فى الدين وادارة المال .

فأما صلاح الدين . فانه يكون بعدم ارتكابه واصراره على صغيره ، وأما صلاح المال فانه يكون بعدم تبذيره وانفاقه فى الشهوات المحرمة ، أو تضييعه بغبن فاحش لا يحتمل فى المعاملة كأن يبيع أو يشترى بالغبن .

أما اذا أنفقه فى الصدقة ووجوه الخير والمأكل والملبس اللذين يليقان به فقيل : انه تبذير وقيل انه ليس بتبذير وهو الراجح .

ويعرف رشد الصغير قبل بلوغه بالاختبار ، وهو يختلف باختلاف مهنة أهل الصغير ، فاذا كان أبوه تاجرا فانه يختبر بالبيع والشراء ، واذا كان أبوه زارعا فانه يختبر بما يناسب حال الزراعة فيكلف الانفاق على المزارعين الذين يقومون بخدمة أرضه ومراقبة الحصادين ونحو ذلك .

وان كانت صغيرة فانها تختبر بتدبير المنزل من حفظ طعام وترتيب معيشة وغير ذلك وقيل الاختبار يكون بعد البلوغ ، والراجح أنه قبله ، فعلى القول الأول تكون تصرفات القاصر التى بها الاختبار تمهيدية ، وعندما يتم الاتفاق بينه وبين من يريد التعاقد معهم يتولى العقد وليه لأنه ليس بالغا فلا يصح عقده على الراجح .

وأما على القول الثانى : فانه هو الذى يتولى العقد لكونه بالغا ، هذا ولابد من تكرار الاختبار مرتين أو أكثر حتى يغلب على الظن أنه صار رشيدا .

ويثبت الحجر عليه ومنعه من التصرف ، سواء كان ذكرا أو أنثى بدون قضاء قاض =

مبحث الولي أو الوصي

ولي الصبي وغيره من المحجور عليهم : أبوه ان كان له أب أهـل للولاية كأن لم يكن مجنونا أو محجورا عليه ، وأما غير الأب ففيه تفصيل في المذاهب (١) •

= وينفك ببلوغه بلا فك قاض ، لأن ما ثبت بلا قاض لا يتوقف زواله على قـاض ، فينفك الحجر بالأب والجد ، أما فكه بالقيم والوصي ففيـه قولان ، وقيـل : يتـوقف الفك على القضاء ، لأن الرشد يحتاج الى نظر واجتهاد ، فاذا بلغ الصبي رشيدا ، والرشـيد : هو المصلح لمـاله ودينه ، فـلا حجر أصلا ، وان بلغ غير رشيد دام الحجر عليه ، لأنه وان زال الحجر بسبب الصغر لكن خلفه الحجـر بسبب السفه والفسق ، ويتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل البلوغ •

واذا فك حجره بعد رشده وسـلم اليه ماله ثم بذر فيه فانه يحجر عليه ثانيا ، وهل يعود الحجر عليه بدون أحد أو لا ، خلاف • فبعضهم يقول : لا يعود الحجـر عليه الا بالقاضي ، وبعضهم يقول : يعود الحجر عليه بالأب والجـد والوصي كما يعود بالقاضي ، وبعضهم يقول : يعود الحجر عليه ولو لم يحجر عليـه أحـد ، فاذا لم يبـذر في ماله ولكن فسق في دينـه فسقا لا يضيع المـال كالشح وعـدم اخراج الزكاة وترك الصلاة ونحو ذلك ، فانه لا يحجر عليه بسبب ذلك على المعتمد •

أما الفسق الذي يترتب عليه تبذير كالزنا ، والمقامرة ، والتورط في الشهوات المضيعة للمال ، فانه يوجب الحجر لأنه تبذير للمال •

المالكية — فقالوا : اذا بلغ الصبي غير رشيد بأن جن ، أو كان غير صالح لحفظ ماله فانه يستمر الحجر عليه •

أما اذا ثبت أنه قادر على حفظ ماله فان حجره ينفك بمجرد بلوغه وان لم يفكه الأب ، أما اذا كان الولي قد أوصى به الأب فان الحجر لا ينفك الا اذا فكه الوصي ، وسيأتي بيـان صفة الفك في الحجر على السفيه • والفرق بين الحـالتين : أن الولاية تثبت للأب بدون واسطة أحد فخروجه لا يحتاج الى شيء زائد من تحقق صفة الرشد ، أما الولي الذي أوصى به الأب فان الولاية تثبت له بواسطة الأب ، فاخراجه يحتاج الى أمـر زائـد وهو فك الحجـر هـذا اذا كان الصبي ذكرا ، أما اذا كانت أنثى فان تسليمها المـال يتوقف على أمر زائد على رشدها وهو زواجها والدخول بها ، فاذا لم تتزوج ولم يبن بهـا زوجهـا فانها لا تستحق أن يسلم اليها مالها ، وسيأتي للكلام بقية في مبحث الحجر على السفيه •

(١) الحنفية — قالوا : ولي الصغير في باب الأموال أبوه ، ثم من بعـد موته يكون الولي من أوصى به الأب ، ثم من بعد موت وصي الأب يكون الولي من أوصى به وصي الأب ثم من بعـد هؤلاء الثلاثة يكون الولي الجد لأب وأن عـلا ، ثم وصي الجد ، ثم وصي وصي الجد ، ثم الولي وهو الذي يليه تقليد القضاء ، ثم القاضي أو وصيه الذي يقيمه ، فأيهما يتصرف تصح تصرفاته ، وحاصل ذلك : أنه لا ولاية للجد مع وجـود =

= وصى الأب ، ولا ولاية للوالى أو القاضى مع وجود الجد أو وصيه ، وبعد ذلك لا ترتيب، فيصح أن يكون الولى : الوالى أو القاضى أو الوصى الذى يقيمه القاضى .

ولا ولاية للام فى باب المال ، فاذا أوصت الأم على ولدها الصغير قبل موتها ثم ماتت لا يكون لذلك الولى حق التصرف فى تركة الأم مع وجود الأب أو وصيه ، أو وصى وصيه ، أو الجد ، أو وصيه بأى حال ، نعم اذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين ، فان لوصى الأم أن يحفظ تركة الأم ويبيع المنقولات لأن فى بيعها حفظا لها ، ولا يصح أن يتصرف فى شىء من مال الصبا غير ذلك ، سواء كان وارثا له عن أمه أو غيرها .

وكذلك لا يكون لأحد من باقى العصبات فى باب الأموال ولاية على الصغير ، فليس للاخ والعم أو غيرهم أن يتصرفوا فى مال الصغير مع وجود أحد الأولياء المذكورين على الترتيب المذكور .

أما الولاية فى النكاح فانها تثبت بأربعة أمور : القرابة ، والولاء ، والامامة ، والملك ، وترتيب الأولياء هكذا ، الابن ثم ابن الابن وان سفل ، ثم الأب ثم الجد أبو الأب وان علا ، ثم الاخ لأب وأم ، ثم الاخ لأب ، ثم ابن الاخ لأب وأم ، ثم الاخ لأب وان سفلوا ، ثم العم لأب وأم ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم لأب وأم ، ثم ابن العم لأب وان سفلوا ثم عم الأب لأب وأم ، ثم عم الاب لاب ، ثم بنوهما على هذا الترتيب ، ثم عم الجد لأب وأم ، ثم عم الجد لأب ، ثم بنوهما على هذا الترتيب ، ثم من يكون أبعد العصبات الى المرأة وهو ابن عم بعيد ، فكل هؤلاء لهم ولاية النكاح على الترتيب المذكور ، ولهم اجبار البنت والذكر على الزواج فى حال صغرهما لا فى حال كبرهما ، وعد فقد العصبات تكون الولاية لمن يرث من ذوى الأرحام ، وأقرب العصبات : الأب ، ثم البنت، ثم بنت الابن : ثم بنت البنت ، ثم بنت ابن الابن ، ثم بنت بنت البنت ، ثم الأخت لأب وأم ، ثم الأخت لأب ، الاخ والاخت لام ، ثم أولادهم وبعد أولاد الاخوات : العمات ثم الاخوال ، ثم الخالات ، ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات ، وأبو الأم أولى من الأخت عند أبى حنيفة ، ثم مولى الموالاة ، ثم السلطان ، ثم القاضى ومن يقيمه القاضى .

وولاية الأب والجد على الصغير فى نفسهما وما لهما ثابتة لا تزول الا بثبوت رشد الصبى بعد بلوغه ، فاذا بلغ الصبى ثم تبين أنه مجنون أو معتوه استمرت ولاية الأب والجد بدون انقطاع .

الشافعية ــ قالوا : ولى الصبى أبوه ، ثم أبو أبيه وان علا ، فان اجتمع الأب والجد كان الأب مقدما على الجد طبعا الا اذا لم يكن أهلا للولاية على الصبى ، كأن كان محجورا عليه ، أو كان مجاهرا بالفسق ، ويكفى فى الأب والجد أن تكون عدالتهما ظاهرة فاذا مات الأب أو لم يكن أهلا للولاية انتقلت الولاية الى الجد ، ثم من بعد الجد =

* * * * * * * * * * * * * *

— تنتقل الولاية لوصى من يتأخر موته من الأب أو الجد ، فاذا مات الجد بعد الأب وكان وليا انتقلت الولاية لوصى الجد ، واذا مات الأب بعد الجد انتقلت الولاية لمن يوصى به الأب .

ويصح أن يوصى الأب فى حال حياة الجد فاذا أوصى الأب فى حال حياة الجد ثم مات الجد قبل الأب ومات الأب بعده انتقلت الولاية لمن أوصى به الأب فى كل حياة الجد ، اذ لا يلزم أن تكون الوصاية بعد موت الجد ويشترط فى الوصى أن يكون عدلا ظاهرا وباطنا على المعتمد ، ثم من بعد الوصى الذى أوصى به الأب أو الجد تنتقل الولاية للقاضى ، وهو اما أن يتولى بنفسه أو يقيم أمينا ، فاذا كان الصبى مقيما فى بلد لها قاض وماله فى بلد لها قاض كان القيم على المال قاضى البلد الذى فيها المال فعليه حفظه وبيعه واجارته . أما بالنظر لاستثماره فيكون لقاضى بلد الصغير .

وهل للأم ولاية أو لا ؟ المعتمد أنها لا ولاية لها الا اذا أتاها الأب أو الجد أو القاضى ، والأولى تقديمها على الأجنبى اذا كانت صالحة ، ومثل الأم غير من باقى الأقارب والعصبات ، وليكن للعصبة الانفاق من مال الصبى فى تأديبه وتعليمه وان لم يكن عليه ولاية ، لان مثل ذلك يتسامح فيه عادة .

المالكية — قالوا : الولى الذى له حق الحجر عليه هو الأب ، ومن بعده تكون الولاية لمن أوصى به الأب ، ثم لمن أوصى به وصى الأب وهكذا ، فان لم تكن فالولاية للحاكم ، وان لم يكن حاكم فالولاية لجماعة المسلمين .

ثم أن الحجر على الصبى مما ذكروا ينقسم الى قسمين :

الأول : حجر بالنسبة لنفسه .

والثانى : حجر بالنسبة لماله .

فأما الحجر بالنسبة لنفسه فمعناه : تدبير نفس الصبى وصيانته من موارد الهلكة وحفظه من سلوك سبل الضياع ، فلا يتركه وشأنه فيرتكب ما يقضى على حياته ، وأما الحجر بالنسبة الى ماله فهو : منعه من التصرف على الوجه الذى سيأتى .

وليس لحاضر اليتيم من جد وعم وأم ونحوهم : أن يتصرف فى ماله بدون ايصاء ، فاذا لم يوص أب اليتيم بأحد منهم ، أو يوصى القاضى فلا يكون لهم الحق فى الولاية على أموالهم ، واذا كان العرف جاريا على أن يكون الكافل من هؤلاء بمنزلة الوصى وان لم يقم وصيا عمل به ، فيصح أن يتصرف تصرف الوصى ، ونقل بعضهم عن الامام مالك : أن كافل اليتيم كالوصى وان لم يكن العرف على ذلك ، فاذا مات الشخص عن أطفال صغار وكان لهم جد أو عم حاضنا فله أن يتصرف تصرف الولى .

الحنابلة — قالوا : الولاية على الصبى والمجنون سواء كان ذكرا أو أنثى تكون للأب الحر الرشيد العدل ولو كانت عدالته ظاهرا فقط ، ويصح أن يكون الكافر وليا على ولده = —

هل للولى أن يبيع عقـــار الصبى أو لا ؟

فى جواز بيع الولى أو وصيه عقـــار الصبى من دور وأرض زراعية وغيرها خلاف فى المذاهب (١) :

= بشرط أن يكون عدلا فى دينه ، ثم من بعد الاب تكون الولاية لمن يوصى به الاب ويشترط أن يكون عدلا وتنتقل اليه الولاية ولو كانت بأجر مع وجود من يقوم بها مجانا ، لأنه نائب عن الاب فأشبه وكيله فى حال الحياة فاذا لم يكن الاب موجودا ولم يوص أحدا ، أو كان موجودا ولكن فقد أهلية الولاية كانت الولاية عليهما للحاكم ، والجد أبو الاب لا ولاية له ، وكذلك الام لا ولاية لهـــا ، ومثلهما ســـائر العصبات •

ولا يجوز للولى أن يتصرف فى مالهما الا بما فيه مصلحتهما ، فان تبرع من مالهما بهبة أو صدقة أو غيرهما فانه يلزم به ، كما اذا باع لهما بنقص •

(١) الحنفية ـــ قالوا : يجوز للاب أن يبيع ماله لابنه الصغير ويشترى منه لنفسه • فاذا باع الاب لابنه الصغير أو اشترى منه فانه لا يشترط لتمام ذلك العقـــد الايجـــاب والقبول على الصحيح ، فلو قال : بعت هذا العقار ونحوه من ولد صح وان لم يقل قبلت شراءه ، وانما يصح هذا البيع والشراء اذا كان بمثل قيمته ، أو بغبن يسير يقع عادة بين الناس ، فان كان بغبن فاحش فانه لا يصح ،وينفذ البيـــع اذا أجازه القاضى ، فان رأى القاضى أن نقض البيع خير للصبى كان له نقضه ، والثمن الذى اشترى منه الاب لا يبرأ منه حتى ينصب القاضى وكيلا عن الصـــغير فيقبضه من أبيه ثم يرده اليه ، فيكون وديعة من ابنه فى يده •

فاذا باع الاب لابنه الصغير دارا وهو ساكن لا يصير الابن قابضا حتى يخليهـــا الاب ويستلمها أمين القاضى ، فان عاد الاب اليها ثانيا فسكنها هو أو أهله فانه يكون غاصبا اذا كان موسرا •

وكذلك يجوز للاب أن يبيع مال الصغير للاجنبى ، فاذا كان المـــال عقارا ثابتا كالدور والاراضى الزراعيـــة وغـــيرها فانه يجـــوز بشرطين :

الأول : أن يكون بمثل القيمة فأكثر •

الثانى : أن يكون الاب محمود الســـيرة بين الناس أو مســـتور الحال ، أما اذا كان سيىء السيرة فان البيع لا يجوز ولو كان بمثل القيمة على الصحيح ، أما اذا كان المـــال منقولا وكان الاب سيىء السيرة فانه يجـــوز بيعه اذا كان فى مصلحة الصغير على الاصح ، واذا بـــاع الاب مال الصـــغير وقبض بعض الثمن فان له الحق فى استـــرداد المبيـــع وحبسه تحت يده حتى يقبض كل الثمن

* * * * * * * * * * * * * *

= أما الوصى فانه يجوز أن يبيع مال الصغير للقائم عليه ويشترى من الصغير لنفسه على قول الامام ، وقال صاحباه : لايجوز ، وعلى القول بجوازه فانه يشترط له أمران : الشرط الأول : أن يكون فيه خير للصغير ، وفسرت الخيرية بأن تزيد السلعة التى يشتريها الوصى من الصغير الثلث عن مثلها اذا اشتراها من غيره ، فلو كان يشتريها بعشرة من غير الصغير ، فانه يلزم أن يشتريها من الصغير بخمسة عشر ، فاذا نقص عن ذلك لا يكون فى شرائه خير فلا يجوز ، وكذلك اذا باع للصغير سلعة من ماله ، فاذا كان يمكنه أن يبيعها بخمسة عشر فلا يصح بيعها للصغير الا بعشرة فقط .

الشرط الثاني : أن يشتمل العقد على الايجاب والقبول بأن يقول : بعت الصغير وقبلت الشراء ، بخلاف الأب فانه لا يشترط فيه القبول كما تقدم .

وأما بيع الوصى مال الصغير من أجنبى فانه يصح اذا تحقق واحد من أمور ثلاثة :

الأول : أن يبيع بضعف قيمته .

الثانى : أن يكون للصغير حاجة الى ثمنه .

الثالث : أن يكون على الميت دين لا وفاء الا بهذا المبيع .

وهذا هو الذى عليه الفتوى ، وينفذ بيعه اذا أجازه القاضى ، وله رده ان كان الرد خيرا كما تقدم فى الاب

واذا باع الوصى مال اليتيم وأجل قبض الثمن ، فاذا كان التأجيل طويلا بأن لا يباع مثل هذه السلعة بهذا الاجل فان البيع لا يجوز ، وكذلك اذا باعه بأجل قصير يمكن حصوله فى مثل ذلك ولكن يخشى أن ينكر المشترى الثمن أو يضيع عليه فانه لا يجوز ، أما اذا كان الاجل قصيرا والثمن مضمونا فانه يجوز .

واذا أراد شخص أن يشترى مال الصغير بألف مثلا الى أجل ، فجاء آخر وزاد على الالف مائة ، فان كان الأول ذا مال أكثر من الثانى ، فان على الوصى أن يبيع للأول لزيادة الضمان ولا يبالى بزيادة المائة .

واذا أقام شخص وصيا ثم مات عن أولاد كبار فماذا يكون عمل الوصى فى هذه الحالة ؟ والجواب أن ذلك يشمل صورا :

الصورة الأولى : أن تكون تركة الميت خالية من الدين ، وأن يكون الأولاد الكبار المذكورون حاضرين ، وفى هذه الصورة لا يكون للولى عمل فى التركة أصلا ، وانما يكون له عمل اذا كان للميت دين على الغير ، فان للوصى أن يحصل ذلك الدين ويعطيه لأولاد الميت الوارثين .

الصورة الثالية : أن يكون على الميت دين مستغرق لجميع تركته ، وفى هذه الصورة يكون للوصى عمل فى التركة وهو بيعها جميعها لتسديد ذلك الدين ، وكذلك اذا كان الدين =

• • • • • • • • • • • • • •

= مستغرقا لبعض التركة فان الوصي يبيع من التركة بقدر الدين الا اذا قدر الورثة على قضاء الدين فان الوصي لا يكون له عمل •

الصورة الثالثة: أن يكون الميت قد أوصى بثلث ماله أو أقل ، فان عمل الوصي يبيع ما ينفذ به الوصية الا اذا نفذها الورثة فانه لا يكون له عمل •

الصورة الرابعة : أن يكون الورثة غائبين في جهة تبعد ثلاثة أيام ، فاذا كانت التركة خالية من الديون والوصية ، فان للوصي أن يبيع المنقولات وليس له أن يبيع العقار الثابت ولو خيف عليه الهلاك على الاصح ، وكذلك اذا كانت التركة مشغولة بالدين فان له أن يبيع المنقولات فقط ، سواء كانت قدر الدين أو أكثر •

ومثل وصي الأب وصي وصيه ، وصي الجد ، ووصي القاضي ، ووصي وصيه ، ووصي القاضي كوصي الاب الا في شيء واحد وهو : أن القاضي اذا جعل أحدا وصيا في نوع فانه لا يصح له أن يتعداه ، أما الاب فانه اذا جعل أحدا وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها ، هذا وليس للقاضي أن يبيع ماله من اليتيم ، أو يشترى مال اليتيم لنفسه •

المالكية — قالوا : يجوز للاب أن يبيع ماله لولده الصغير ويشترى منه بشرط أن يكون ذلك في مصلحة الصغير ، فان كان لمصلحة الأب فان البيع يفسخ ويرد المبيع ان كان باقيا على حاله ، أما اذا ضاع أو تغير حاله فان الاب يغرم قيمته ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الأب موسرا أو معسرا •

وكذلك يجوز للاب أن يبيع مال ولده الصغير « ومثله السفيه » للاجنبى بدون سبب من الاسباب التى سيأتى ذكرها في الوصي ، لا فرق أن يكون مال الصغير عقارا ثابتا أو غيره بشرط أن يكون ذلك البيع لمنفعة الصغير ، وليس له اعتراض عليه بعد رشده اذا كان كذلك ، أما اذا باعه لمنفعة نفسه فانه يفسخ كما تقدم •

ولا يجوز للوصي أن يبيع مال الصغير الذى له عليه ولاية الا اذا تحقق واحد من أمور :

الأول : أن يكون البيع لحاجة كنفقة أو وفاء دين لا قضاء له الا من ثمن المبيع •

الثاني : أن يبيعه بزيادة الثلث على ثمن المثل فأكثر ، ويشترط أن لا يكون الثمن مالا حراما معروفا أنه حرام ، أما المال المجهول أصله فهو في حكم الحلال •

الثالث : أن تكون العين المبيعة بدل حكر فأراد الوصي أن يبيعها ليشترى بدلها عينا خالصة من الحكر ، الا اذا كان ريعها أكثر من غيرها فانه لا يصح له بيعها في هذه الحالة •

الرابع : أن تكون حصة في دار أو أرض أو نحوهما ، فيصح له أن يبيعها ويستبدل بها غيرها تخلصا من ضرر الشركة •

الخامس : أن يكون ريعها قليلا أو لا ريع لها أصلا ، فتباع ويستبدل بها عينا فائدتها أكثر •

* * * * * * * * * * * * *

= السادس : أن يكون له منزل بسكنه بين جيران سوء يخشى ضررهم فى الدين أو الدنيا ، فيباع ويستبدل به منزل بين جيران صالحين .

السابع : أن يكون له شريك فى عين ويريد شريكه أن يبيع العين ولا مال له يشترى به حصة الشريك ، ولا يمكن قسمة العين فيصح بيعها وان لم يستبدل بها غيرها .

الثامن : أن يخاف خراب داره ونحوه ولا مال له يعمره به اذا خرب فيبيعه ونحو ذلك .

التاسع : أن يكون له دار يخاف خرابها وله مال يمكن تعميرها به ، ولكن بيعها أولى من تعميرها .

العاشر : أن يخشى على العين من ظالم كما اذا كان له أرض بين قوم يقبضونها أو يعتدون على ريعها ولم يستطع ردهم ، فلا يجوز للوصى الذى أقامه الأب أن يبيع عقار الصغير القائم عليه لسبب من هذه الأسباب ، وهل يصدق بمجرد ذكر السبب بلسانه أو لا يصدق بل لابد من اقامة البينة على ذلك ؟ خلاف ، بخلاف الأب فانه لا يلزم ببيان السبب بل يحمل فعله على السداد كما تقدم ، وليس للوصى أن يهب مال اليتيم بعوض « هبة الثواب » ، أما الحاكم أو وصيه الذى أقامه فان له أن يبيع مال اليتيم الذى لم يجعل له أبوه وصيا عنه اذا دعت الضرورة الى بيعه ، بشروط :

أحدها : أن يثبت يتمه .

ثانيها : أن يكون مهملا أى لم يعين له أبوه وصيا حال حياته .

ثالثها : أن يثبت ملك اليتيم لما يريد بيعه بأن يشهد شاهدان فأكثر بأن هذا العقار مملوك للصغير .

رابعها : أن يرسل القاضى جماعة يعاينون هذا العقار ويبحثونه من الداخل والخارج ، ثم يشهدون أمام القاضى أو أمام من يرسله القاضى من طرفه بأن هذا العقار الذى عاينوه هو ما شهد به أمام القاضى أنه مملوك للصغير ، ، واذا أبانت البينة الأولى حدود العقار ووصفته وصفا كاملا يستغنى بها عن بينة المعاينة وتسمى بينة « الحيازة » .

خامسها : أن يشهر المبيع وينادى عليه ويعلن عنه .

سادسها : أن لا يوجد مشتر يرغبه بزيادة على الثمن الذى أعطى فيه .

سابعها : أن يكون الثمن المثل فأكثر .

ثامنها : أن يكون عينا فلا يصح ان يكون عرض تجارة لجواز أن يطرأ عليه رخص فيضر بمصلحة الصغير .

تاسعها : أن يكون مالا لا مؤجلا خوفا من أن يفلس صاحبه فيضيع على الصغير .

عاشرها : على القاضى أن يذكر فى السجل الذى فيه الوقائع التى حكم فيها أسماء الشهود بأن يذكر فى السجل : ثبت عندى بشهادة فلان وفلان يتم هذا الصغير ، وبشهادة فلان وفلان أنه مهمل فلم يقم له أبوه وصيا وبشهادة فلان وفلان أنه مالك لمحل كذا الخ ... =

= ومن هذا تعلم أن الحاكم لا يجوز له أن يبيع مال الصغير الا اذا كان يتيما لا أب له ولم يقم له أبوه وصيا ويعبرون عنه بالمهمل ، ويشترط لصحة البيع أن يكون لسبب الحاجة لا غير ، أما الأسباب الأخرى التى يبيع من أجلها الوصى فانه لا يصح للقاضى ولا لوصيه أن يبيع من أجلها .

فيتحصل من ذلك كله أن الأب يبيع بشرط مصلحة الصغير بلا شرط ولا قيد بعد ذلك ، والوصى الذى أقامه الأب يبيع لسبب من الأسباب التى ذكرت آنفا ، والحاكم ووصيه لا يبيعان الا لسبب واحد وهو الحاجة من نفقة أو سداد ولاوفاء له الا من ثمنه بالشروط التى ذكرت .

هذا وللولى أن يأخذ بالشفعة للقاصر ، وله أن يترك ذلك حسب المصلحة .

الشافعية — قالوا : يجوز للولى أن يبيع العقار المملوك لمن له عليه ولاية كالدور والأراضى الزراعية ونحوها اذا تحقق أحد أمرين :

الأول : أن تدعو الحاجة الى بيعه كنفقة وكسوة لم تف غلة ملكه بهما .

الثانى : أن تكون فى بيعه مصلحة ظاهرة للمحجور عليه ، وذلك بأن تكون صفقة المبيع رابحة بأن يبيع بأكثر من ثمن مثله ، ويمكن الحصول على مثله ، ببعض الثمن الذى يبيع به فاذا لم يوجد واحد من هذين فلا يجوز للولى أن يبيع العقار المملوك للمحجور عليه ، ومتى تحقق ما ذكر فانه يصح له أن يبيعه بالنقد ، وأن يبيعه لأجل ولكن بشرط أن يكون الثمن فى حالة البيع لأجل أكثر مما اذا كان البيع نقدا ، وعلى الولى أن يعمل ما يحفظ الدين من التوثق فيشهد على البيع ، يرتهن به وافيا ، فاذا أهمل ذلك كان عليه ضمان الثمن .

وعلى كل حال فيجب على الولى أن يتصرف بما فيه مصلحة المحجور عليه .

الحنابلة — قالوا : ليس للولى أن يشترى من مال الصغير والمجنون شيئا لنفسه ولا أن يرهن شيئا الا اذا كان أبا فان له أن يفعل ذلك ، لأن الأب بطبعه يسعى فى مصلحة ابنه ، فهو لا يفعل الا ما فيه حظه بخلاف غيره ، ويجوز للولى سواء كان أبا أو غيره أن يبيع عقار المحجور عليه لمصلحة ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله ، وأنواع المصلحة كثيرة .

ومنها : الحاجة الى نفقة أو كسوة أو قضاء دين ونحو ذلك مما لابد منه للصغير أو المجنون ، بشرط أن لا يكون عند المحجور عليه ما تندفع به الحاجة سوى المبيع .

ومنها أن يخاف على العقار الهلاك بغرق أو خراب أو نحو ذلك .

ومنها : أن يكون فى بيع العقار صفقة رابحة للقاصر كأن يباع بزيادة كثيرة على ثمن مثله ولا تتقيد بالثلث .

ومنه : أن يكون العقار فى مكان لا ينتفع به ، كأن يكون فى حى غير عامر أو قذر فيبيعه ليشترى عينا فى جهة آهلة بالسكان ، أو جهة ترتفع فيها الأجرة .

ومنها : أن يرى الولى عينا تباع بسعر رخيص لا يمكن شراؤها إلا ببيع العقار . =

مبحث تصرفات الصبى

فى جواز تصرف الصبى فى بعض الأمور تفصيل المذاهب(١) .

= ومنها : أن يكون ساكنا فى دار بين جيران سوء فيصح بيعها وشراء دارا غيرها .

(١) الحنفية ــ قالوا : عرفت مما تقدم فى شرح تعريف الحجر أن الصبى اذا كان غير مميز لا ينعقد شىء من تصرفه . أما اذا كان مميزا فتصرفه على ثلاثة أقسام :

الأول : أن يتصرف تصرفا ضارا بماله ضررا بينا كالطلاق والعتاق والقرض والصدقة، وهذا لا ينعقد أصلا فلا ينفذ ولو أجازه الولى .

الثانى : أن يتصرف تصرفا نافعا كقبول الهبة والدخول فى الاسلام ، وهذا ينعقد وينفذ ولو لم يجزه الولى .

الثالث . أن يتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء فان الأصل فيه احتمال كون الصفقة رابحة أو خاسرة ، فلا ينافى أنه قد تكون الصفقة بينة الربح فيكون من القسم الثانى ، لأن البيع والشراء فى ذاته محتمل للأمرين . وهذا القسم ينعقد موقوفا على اجازة الولى وليس للولى أن يجيزه اذا كان فيه غبن فاحش ، وقد تقدم بيان الغبن الفاحش فى مبحثه .

والولى الذى تنفع اجازته هو الولى فى باب المال وهو الذى تقدم بيانه ، فاذا فقد فالقاضى أو من يقيمه القاضى ، فاذا كان الأب موجودا أو وصيه فامتنع عن الاجازة فأجازه القاضى نفذ أمر القاضى ، ويكون هذا حكما يرفع الحجر عن القاصى فلا يحجر عليه الا بأمر قاض آخر .

ولا يلزم من ذلك أن يكون القاضى مقدما فى الرتبة على الأب ، لأن الأب فى حالة امتناعه عن الاذن بما فيه المصلحة كان فى حكم العاضل الذى يمنع بنته الزواج ، فان من حق القاضى أن يأذن بزواجها فى هذه الحالة ، فكذلك ما هنا .

وللقاضى أن يأخذ مال القاصر من الأب المبذر ويضعه فى جهة مأمونة ، كما أن له أن يستغل ماله بما فيه ربح له ، وله أن يقرض ماله من رجل مالى مأمون اذا تعذر استغلاله بما فيه ربح أما الأب فليس له أن يقرض مال ابنه الصغير ، وله أن يرهنه فى دينه كما تقدم فى مباحث الرهن .

وما يقع من الصبى والمجنون والمعتوه من الأعمال الضارة المتعلقة بالغير يكونون مؤاخذين بها مسئولين عنها ، فاذا أتلف واحد منهم مال غيره كان عليه ضمانه فى الحال ، ويستثنى من هذه القاعدة أمور أربعة :

١ ــ اذا أقرض شخص مالا لواحد من هؤلاء فأكله لا يكون عليه ضمانه .

٢ ــ اذا أودع شخص عند واحد من هؤلاء شيئا فأضاعه أو أتلفه فقد ضاع على صاحبه ولا ضمان على المودع عنده ، بخلاف ما اذا أودعها عند الأب أو الوصى فأتلفها =

. . . .

= واحد من هؤلاء المحجور عليهم فانه يكون ملزما بها .

٣ ـ اذا أعار شخص أحد هؤلاء شيئا فأضاعة فانه يضيع على صاحبه ولا يكون مسئولا عنه .

٤ ـ اذا باع شخص لواحد من هؤلاء شيئا فأضاعه فقد ضاع على صاحبه ، ولا يكون المحجور عليه مسئولا عنه . ومحل كون المحجور عليه لا يضمن فى المسائل الأربعة اذا لم يأذن الولى ، أما اذا حصلت الوديعة أو القرض أو الاعارة أو البيع باذن الولى فأهلكه المحجور عليه فانه يكون ملزما به وعليه ضمانه .

واذا أودع أحد هؤلاء شيئا لا يملكه عند محجور عليه مثله فأهلكه المودع عنده ، كان مالكه مخيرا بين أن يلزم به من أودعه أو من أودع عنده مثلا : اذا أخذ صبى مال زيد بدون علمه وأودعه عند صبى مثله فأهلكه الصبى الثانى ، فان زيد مخير بين أخذه من الصبى الأول أو من الصبى الثانى . والفرق بين هذه المسألة وبين المسائل الأربعة المتقدمة : أن المالك فى المسائل الأولى سلط المحجور على ماله باختياره فكان مفرطا ، أما فى المسألة الثانية فانه لم يسلطه اذ لم يودع عنده ، فكان المحجور عليه مضيعا لمال الرجل بدون علمه .

واذا جنى المجنون فان جنايته لا توجب الحد ، وكذلك الصبى والمعتوه ، فاذا قتل واحد منهم فانه لا يقتل ولكن تجب الدية على عاقلته ، وعاقلته « هم الذين يتناصرون معه ، سواء كانوا أهله وعشيرته ، أو كانوا من أهل حرفته ، أو أهل قبيلته ، أو نحو ذلك مما هو مبين فى محله » .

المالكية ـ قالوا : اذا تصرف الصبى المميز ببيع وشراء ونحوهما من كل عقد فيه معارضة فان تصرفه يقع موقوفا ، ثم ان كانت المصلحة فى اجازته تعين على الولى أن يجيزه ، وان كانت المصلحة فى رده تعين على الولى أن يرده ، ويلزم القاضى برد الثمن ان كان باقيا ، فان كان قد أنفقه فانه يؤخذ من ماله الموجود ، فان كان ماله الموجود قد نفد ثم تجدد له مال فانه لا يؤخذ منه شىء ويكون الثمن قد ضاع على المشترى ، وهناك قولان آخران :

أحدهما : أن البيع يرد على أى حال والثمن يضيع على المشترى لأنه أهمل فى أمر الشراء من القاصر وهو ضعيف .

ثانيهما : أن البيع ينفذ على أى حال وهو يعادل القول الأول ، وعلى كل حال فيشترط فى انعقاد بيع المميز وشرائه شروط :

الأول : أن يكون البيع والشراء بالقيمة ، فان باع أو اشترى بغبن فانه يرد بلا خلاف .

الثانى : أن يكون ذلك من أجل نفقته التى لابد منها ، فاذا باع واشترى من أجل شهواته التى يستغنى عنها فانه يرد بلا خلاف ويضيع الثمن على المشترى . =

* * * * * * * * * * * * *

= الثالث : أن تكون السلعة التى باعها هى أحق السلع بالبيع من ماله ، فان باع سلعة ينتفع باستغلالها مع وجود سلعة لا تستغل فان البيع يرد بلا خلاف .

فاذا كان الصبى غير مميز فان تصرفه لا ينعقد على أى حال . وكذلك لا ينعقد تصرف المميز فى العقود التى لا عوض فيها ، كما اذا وهب من ماله شيئا أو تصدق أو نحو ذلك ، فان تصرفه فى ذلك يرد على أى حال .

واذا تصرف الصبى سواء كان مميزا أو غيره فى مال الغير فأضاعه بأن أنفقه على نفسه أو أتلفه ، فانه يكون عليه ضمانه فى ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال كان عليه دينا فى ذمته ، حتى اذا وجد له مال أخذ منه مثلا : اذا أودع شخص عند آخر وديعة فاستهلكها ابنه الصغير كان ذلك الابن ملزما بها ، فيدفعها من ماله ان كان له مال ، والا بقيت دينا فى ذمته ، واذا كان الصبى ابن شهر فأقل فانه لا يضمن شيئا ، لأنه يكون كالعجماء .

أما اذا أمن صاحب المال الصغير فأودع عنده وديعة أو أقرضه مالا فأتلفه الصغير فانه لا يضمن ، ويضيع على المالك أو المقروض ، لأنه هو الذى أهمل فى ماله فسلط عليه الصغير الا اذا صرف الصغير ذلك فيما لابد له منه ، فانه فى هذه الحالة يؤخذ من ماله بالقدر الذى كان ينفقه منه ، مثلا : اذا كان من عادته أن يأكل كل يوم بقرش من ماله ، فصار ينفق كل يوم قرشين من المال الذى اقترضه فأكله ، فانه يحاسب صاحب القرض على قرش واحد فى اليوم ويرد له على ذلك الحساب . أما اذا أنفق من القرض أقل من ذلك فان صاحبه يحاسبه فى ذلك على الأقل .

وتصح وصية الصبى المميز فى حال صحته وفى حال مرضه .

الشافعية — قالوا : لا يصح تصرف الصبى سواء كان مميزا أو غير مميز ، فلا تنعقد منه عبادته كما يصح اذنه للغير بدخول الدار ، والولاية . فاذا نطق الصبى الذى أبواه كافران بالاسلام لا ينفع اسلامه ، ولو تولى نكاحا لا ينعقد ، الا أن الصبى المميز يصح عبادته كما يصح اذنه للغير بدخول الدار ، بخلاف المجنون فانه لا تصح منه عبادة ولا غيرها ، على أنه يصح تملك الصبى والمجنون بالاحتطاب ونحوه ، فاذا احتطب فقد ملك الحطب الذى جمعه ، وليس لغيره أن يأخذه منه ، وكذلك اذا اصطاد فانه يملك الصيد الذى يظفر به .

واذا أتلف الصبى أو المجنون مال غيره فان ضمانه فى ماله . واذا وطىء المجنون امرأة فأحبلها ثبت نسب الولد منه بذلك الوطء الذى هو زنا فى الصورة .

الحنابلة — قالوا : تصرف الصبى الذى لا يميز باطل مطلقا . أما الصبى المميز فانه يصح اذا أذنه الولى ، فيفك عنه الحجر فيما أذن له من تجارة وغيرها ، ويصح اقراره فيما أذن له فيه .

=

مبحث الحجر على المجنون

المجنون كالصبي في أحكام الحجر المتقدمة ، ولكن يتعلق به بعض أحكام مفصلة في المذاهب (١) •

= وللولي أن يدفع مال القاصر الى أمين يتجر فيه جزء من الربح ، كما أن له أن يبيعه بأجل لرجل مليء وله هبته بعوض ، ورهنه عند ثقة لحاجة ، وله تعميره بما جرت به عادة أهل البلد •

(١) الحنفية — قالوا : المجنون : هو الذي سلب عقله ، فلا يعقل شيئا أصلا ولا يفيق بحال أما الذي يعقل بعض الأشياء دون بعض ويكون قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير ، لا أنه لا يشتم ولا يضرب ، فانه يسمى معتوها ، أما المجنون الذي يفيق أحيانا بحيث يزول ما به بالكلية فانه في حال افاقته يكون كالبالغ العاقل فلا يحجر عليه وينفذ تصرفه في هذه الحالة •

وحكم المجنون الذي لا يعقل أصلا هو كحكم الصبي الذي لا يميز في جميع ما تقدم ، فكل تصرفاته تقع باطلة ، سواء كانت نافعة أو ضارة أو غيرهما ، أما المعتوه فانه كالصبي المميز في تصرفاته ، وقد عرفت أنه ان تصرف تصرفا نافعا محضا كقبول هبة من الغير نفذ تصرفه بدون توقف على اجازة الولي • وان تصرف تصرفا ضارا محضا كطلاقه لامرأته ، واقراضه ماله ، أو هبته لغيره فانه لا ينفذ ولو أجازه الولي ، وان تصرف في شيء يحتمل النفع والضرر عادة كالبيع والشراء فانه ينعقد موقوفا على اجازة الولي ، فللولي أن يجيزه وله أن يرده •

المالكية — قالوا : المجنون في أحكام الحجر كالصبي ، سواء كان مسلوب العقل أصلا بحيث لا يفيق غالبا ، أو كان مجنونا بالصرع ، أو كان مجنونا بالوسواس . وهو الذي يخيل اليه أنه فعل ولم يفعل ، ولا فرق بين أن يكون الجنون في الأحوال الثلاثة مطبقا أو متقطعا •

ويمتد الحجر على المجنون من حين جنونه الى أن يفيق رشيدا ، ثم ان كان جنونه قبل البلوغ كان الحجر عليه من حقوق أبيه أو وصيه ان كان له أب أو وصي ، فان لم يكن له أب ولا وصي أو كان ولكن طرأ عليه الجنون بعد البلوغ فان الحجر عليه حينئذ يكون من حق الحاكم وحده فان كان جنونه قبل البلوغ ثم أفاق منه قبل البلوغ حجر عليه بسبب الصغر وقد عرفت أن الحجر بسبب الصغر من حقوق الأب والوصي • أما اذا أفاق بعد البلوغ ثم طرأ عليه السفه فان الحجر عليه يكون من حق الحاكم كما عرفت ، لأن السفه الذي يطرأ بعد البلوغ فان الحجر به يكون للحاكم لا للأب والوصي ، وما أتلفه المجنون من مال الغير فانه يكون مضمونا عليه ، فيؤخذ من ماله ان كان له مال أو يبقى دينا في ذمته ، فان اعتدى على أحد في نفسه أو عضو من أعضائه =

مبحث الحجر على السفيه

يحجر على السفيه كما يحجر على الصبي والمجنون ، وفى تعريفه وما يتعلق به تفصيل فى المذاهب(١) ٠

= فان كانت جنايته توجب دية كاملة أو توجب أكثر من ثلث الدية حكم بها على عاقلته ، وان كانت أقل من ثلث الدية فانها تؤخذ من ماله ، فهو كالمميز فى ذلك على الراجح ، لأن الضمان لا يشترط فيه التكليف ٠

الشافعية - قالوا : متى جن شخص حجر عليه فلا تنفذ تصرفاته فى شيء مطلقا ؛ ووليه هو ولى الصغير الذى تقدم ، وقيل . وليه الحاكم فقط ، واذا أتلف شيئا كان ضمانه عليه ، كما اذا وطيء أجنبية فأحبلها فان ولدها يثبت نسبه منه ؛ ولا يرفع عنه الحجر الا اذا زال جنونه تماما بحيث لم يبق فيه شائبة ٠

الحنابلة - قالوا : المجنون كالصغير فى أحكام الحجر المتقدمة ، الا أن الصبى اذا بلغ وهو مجنون أو سفيه لا يحجر عليه الا بحكم الحاكم ، ولا ينظر فى ماله الا الحاكم وسيأتى بيان ذلك السفيه ٠

(١) الحنفية - قالوا : الحجر على السفيه هو المفتى به فى المذاهب وهو المختار كما تقدم ، وتعريف السفيه : هو الذى لا يحسن ادارة ماله ؛ فينفقه فيما لا يحل وفى البطالة ، ويعمل فيه بالتبذير والاسراف ، ومن الاسراف الموجب للحجر : دفع المال الى المغنين واللعابين وشراء الحمام والديكة ونحوهما بثمن غال « غبنة » وصرف الأموال فى المقامرة وغير ذلك من الانفاق فى غير ما يقتضيه العقل والشرع ، وكذلك اذا أنفق ماله فى عمل من أعمال الخير ، كبناء مدرسة أو مسجد أو مصح فانه يعد سفيها ويحجر عليه ، لأن الله تعالى انما كلف الانسان بعمل الخير اذا كانت حالته المالية تسمح بذلك ، بحيث لا ينفق ماله ويفلس من أجل عمل الخير ٠

ولا يحجر على السفيه الا بحكم الحاكم على الراجح ، فاذا تصرف قبله فان تصرفه ينفذ ويقع صحيحا ، فان رشد فان رشده لا يثبت الا بحكم الحاكم ، وقال محمد : ان افساده فى ماله يوجب الحجر عليه ، واصلاحه يوجب فكه بقطع النظر عن الحاكم ٠

وقد عرفت أن الامام يقول : انه لا يجوز الحجر على الحر العاقل وان كان سفيها ، الا أنه اذا لم يثبت رشده بعد بلوغه فانه لا يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ، فاذا تصرف فى ماله بعد البلوغ قبل ان يبلغ ذلك السن فان تصرفه ينفذ ، لأنه ليس محجورا عليه ، وانما هو ممنوع عن ماله تأديبا وزجرا ، ولكن هذا غير المفتى به ٠

وحكم السفيه المحجور عليه كحكم الصبى المميز فى التصرفات التى تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل كالبيع والشراء ، أما التصرفات التى لا تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل كالنكاح والطلاق والعتق فانه لا خلاف فى أن السفيه البالغ تنفذ تصرفاته فيه ٠ =

• • • • • • • • • • • • • •

= فاذا تزوج فان زواجه ينعقد ، ثم اذا سمى مهـرا كثيرا فانه لا يلزم الا بمهر المثل ويبطل ما زاد عليه ، وان طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى ، واذا طلق ينفذ طلاقه ؛ واذا أعتق ينفذ عتقه ، ولكن يلزم العبـد بالسعى فى قيمته ، وكذلك تجب عليه العبادات المالية كالزكاة ، وعلى القاضى أن يدفعها اليه ليفرقها ، لأنهـا عبادة لابد فيها من نيـة ، ولكن يبعث معـه أمينا كى لا ينفقها فى غـير وجههـا .

وكذلك الحج فانه يجب عليه ويصح منه ، وكذلك سائر العبادات ، أما الصبى فـان العبادات وان كانت تصح منه ولكنها لا تجب عليـه .

ويصح أن يوصى السفيه من ماله بالثلث ان كان له وارث ، بشرط أن يوصى بالانفاق على عمل خيرى كالانفاق على الفقراء والمساكين ، أو بنـاء مصح أو قنطرة أو مسجد أو نحو ذلك . أما اذا وصى بملعب أو نـاد أو نحو ذلك فان وصيته تكون باطلة ولا تنفذ ، أمـا الصبى فـان وصيته لا تنفـذ .

وكذلك يعامل باقراره اذا كسب مـالا جديدا بعد الحجر عليه ولو لم يفـك عنه الحجر ، فاذا أقـر لشخص بدين بعد الحجر عليه ثم كسـب مالا أثنـاء الحجر ، فـان للشخص أن يأخذ دينـه من المـال الجـديد ولو لم يفـك حجره .

أما السفيه الذى حجر عليه بسبب السفه فان اقراره حـال الحجر لا يعتبر لا بعـد الحجر ولا فى أثنائه ، فى المـال الحاضر وقت الحجر أو المـال المكتسب بعـده .

المالكية ـ قالوا : السفه هو التبذير وعدم حسـن التصرف فى المـال ، فمتى اتصـف الشخص بذلك سواء كان ذكرا أو أنثى فانه يكون مستحقا للحجر عليه ، فاذا عرض له السفه بعد بلوغه بزمن قليل كعـام فان الحجر عليه يكون من حقوق أبيه ، لأن ذلك الزمن قريب البلوغ فكان فى حكم الصبى ، والحجر على الصبى من حقوق الأب كما تقدم ، أما اذا عرض له السفه بعد البلوغ بزمن أكثر من عام فان الحجر عليه لا يكون الا بحكم الحـاكم فاذا تصرف السفيه الذكـر قبل الحجر عليه فان ذلك يشمل أمـورا :

أحدها : أن يكون السفه قد عرض له قبل البلوغ ثم استمر بعده وله أب أو وصى ، وحكم هذه الصورة قد عرف مما تقدم ، وهـو أنه يستمر الحجر عليه من غير احتياج الى فـك وحجر جديدين ، ويكون المرجع فى تصرفه للولى كما تقـدم .

ثانيها : أن يعرض له السفه وهو صغير ثم يبلغ سفيها وكان يتيما لا أب ولا وصى ولم يقـم الحاكم له قيما ويسمى بالسفيه المهمل ، وحكم هذا : أن تصرفه قبل الحجـر عليه بعد البلوغ يقع نافذا على الراجح ، لأن العلة فى عدم نفاذ التصرف انما هى الحجر فمتى انتفى الحجر نفذ التصرف ، فاذا وضع الحجر عليه فلا يرفع الا بالحكم بفكه ولو صار رشيدا .

ثالثها : أن يعرض له السفه بعد البلوغ وتصرفه قبل الحجر عليه ، وفى هذه الصورة ينفذ تصرفه أيضـا . =

= أما اذا تصرف وهو صبى يتيم لا أب له ولا وصى قبل أن يقيم الحاكم له وصياً فان تصرفه يكون باطلا بلا خلاف .

واذا تصرفت الأنثى البالغة السفيهة التى لا ولى لها « وتسمى بالمهملة » فقال بعضهم : ان أفعالها تنفذ كالذكر ، وقال بعضهم : لا تنفذ ما لم تتزوج ويدخل بها زوجها وتقيم معه مدة يحمل أمرها فيها على الرشد ، واختلف فى تقدير هذه المدة ، وقد نقل بعضهم أن الذى كان عليه العمل فى تقديرها هو أن يمضى عليها فى بيت زوجها نحو السنتين أو الثلاث ، فاذا تصرفت قبل هذه المدة فلا ينفذ تصرفها ، فاذا لم تتزوج فان أفعالها لا تنفذ الا اذا بلغت سنا لم تعد صالحة فيه للزواج واختلف فيه ، فقيل : هو حد الأربعين سنة ، وقيل : من خمسين الى ستين .

أما الصغيرة التى لها أب أو وصى فقد عرفت أنها محجورة بهما ، ولا ينفك حجرها الا اذا توفرت فيها الشروط المتقدمة وهى : البلوغ ، والرشد — بمعنى حفظ مالها من الضياع — ويزاد على ذلك أن تتزوج ويدخل بها زوجها ، ويشهد عدلان فأكثر على حسن تصرفها ، فان لم يدخل بها الزوج فان الحجر يستمر عليها ولو شهد عدلان برشدها ، ومتى تحققت هذه الشروط فان الحجر يرفع عنها وتنفذ أفعالها على المعتمد وبعضهم يقول : ان الحجر لا يرفع عنها الا اذا مضى عليها عام بعد دخولها على زوجها وشهد الشهود بعد العام بصلاحها ، وبعضهم يقول غير ذلك .

ولا تحتاج فى رفع الحجر عنها بعد تحققه الى أن يفك الحجر أبوها اذا كان وليها ، وانما تحتاج الى ذلك اذا كان الولى غير الأب كما تقدم .

وصورة الفك أن يقول الوصى لعدلين أو أكثر : اشهدوا أنى فككت الحجر عن فلان محجورى وأطلقت له التصرف وملكت له أمره، لما قام عندى من رشده وحفظه لماله .

وللأب أن يفك الحجر عن بنته بعد البلوغ مطلقا قبل الدخول أو بعده ولو لم يعلم رشدها من الشهود ، أما الوصى فان له أن يفك الحجر بعد الدخول بها ولو لم يعرف رشدها من الشهود وأما الذى أقامه القاضى ويقال له (مقدم القاضى) فالراجح أنه ليس له أن يفك حجرها قبل الدخول مطلقا ، أما بعد الدخول فان له أن يفكه اذا عرف رشدها من الشهود .

وتصح وصية السفيه كما تصح وصية الصبى المميز ، وحكم تصرفه كحكم تصرف الصبى المميز المتقدم .

الشافعية — قالوا : السفيه هو المبذر فى ماله ، وهو الذى ينفقه فيما لا يعود عليه بمنفعة عاجلة أو آجلة ، كأن يقامر به أو ينفقه فى اللذات المحرمة الضارة بالبدن والعرض والدين كالزنا وشرب الخمر ، أو ينفقه فى المكروهات كأن يشرب به الدخان أو يضيعه بسوء تصرفه كأن يبيع ويشترى بالغبن الفاحش اذا كان لا يعلم به ، أما اذا تساهل فى بيعه وشرائه =

= وهو عالم فان ذلك لا يعد سفها لأنه يكون من باب الصدقة ، وكذلك اذا أنفق ماله فى وجوه البر والخير كبناء المساجد والمدارس والمصحات والتصدق على الفقراء والمساكين فانه لا يكون بذلك سفيها ، بل لو أنفق ماله فى اللذات المباحة كالملبس والمأكل والمشرب ولو توسع فى ذلك بما لا يناسب حاله فانه لا يعد سفيها ، ومثل ذلك ما اذا أنفقه فى التزوج ونحوه من كل متاع حلال فانه يكون قد أنفقه فى مصرفه ، لأن المال انما خلق لينفق فى الخير وفى الاستمتاع بما أحله الله .

أما السفيه المبذر فانه لا يخلو : اما أن يكون السفه قد عرض له وهو صغير ثم بلغ سفيها ، وفى هذه الحالة يستمر الحجر عليه بدون حكم قاض وتكون تصرفاته غير نافذة فاذا صار رشيدا فان الحجر يزول بدون قاضى أيضا ، وأما اذا بلغ رشيدا ثم عرض له السفه فان الحجر عليه يكون من حق القاضى ، واذا تصرف قبل الحجر يكون تصرفه نافذا لأنه فى هذه الحالة يكون مهملا ، فاذا تصرف السفيه المحجور عليه ببيع أو شراء أو اعتاق أو نكاح أو هبة فان تصرفه يقع باطلا ولكن يصح طلاقه ومراجعته كما يصح خلعه ، ويجب دفع عوض الخلع الى وليه والا فلا يبرأ الدافع الا اذا خالع بشرط أن يأخذ المال هو لا وليه ، فانه فى هذه الحالة يبرأ الدافع اليه لأنه علق الخلع على أخذ المال ، فلا يصح الا اذا نفذ ذلك ، وحكمه فى العبادات المالية ، كالزكاة والحج وغيرهما من العبادات ، كالرشيد ، الا انه لايفرق أمثال الزكاة بنفسه ويصح منه النكاح اذا أذنه وليه ، فاذا تزوج امرأة باذن وليه وأمهرها مهر المثل فان العقد يصح ، أما اذا زاد على مهر المثل فالمشهور أن النكاح يصح أيضا وتلغو الزيادة ، واذا عين الولى له امرأة خاصة فتزوج غيرها فان العقد لا يصح الا اذا كانت خيرا منها جمالا وحسبا ولم تزد عليها مهرا ونفقة ، فان كانت كذلك فان العقد يصح على المعتمد .

واذا قال له الولى : اننى أدفع لك مهرا قدره كذا ولم يعين له المرأة التى يتزوجها فان الاذن يصح ، وله أن يتزوج بذلك المهر ما يشاء .

واذا تزوج السفيه بلا اذن وليه فان نكاحه يكون باطلا ويفرق بينهما ولم يلزمه شىء وان لم تعلم الزوجة أنه سفيه لأنها فرطت فى عدم السؤال عنه .

واذا اقترض السفيه شيئا أو اشتراه وقبضه أو أتلفه فلا ضمان عليه لا فى أثناء الحجر ولا بعد فكه عنه ، لأن مالكه أهمل ماله وسلطه عليه وجزاء المهمل الخسارة ولا فرق فى ذلك بين أن يكون عالما بأنه سفيه أولا ، لأنه فى حالة عدم العلم يكون مقصرا .

واذا أقر السفيه بأنه استدان من شخص مالا قبل الحجر عليه أو بعده فان اقراره لا يقبل ، وكذلك اذا أقر بأنه أتلف مال شخص، أو قتل دابة ونحو ذلك مما يوجب عوضا ماليا فانه لا يقبل على الأظهر ، ولا يعمل باقراره بعد فك الحجر عنه ، أما اذا أقر بما يوجب الحد والقصاص فانه يعمل باقراره .

الحجر بسبب الدين

ويحجر على المدين فى تصرفاته المالية حتى لا تضيع على الناس حقوقهم وأموالهم التى استدانها منهم ، وفى ذلك تفصيل مبين فى المذاهب(١) .

= ولا يصح اذن الولى فى المعاملات سوى النكاح ، فاذا أذنه فى بيع أو شراء أو تجارة فانه لا ينفعه اذنه ولا يفيده شيئا على الراجح . وقيل : ينفع بشرط أن يقدر الولى العوض كأن يقول له : اشتر السلعة بعشرة جنيهات ، أما ما لا عوض له كالهبة فانه لا ينفع فيه اذن بالاتفاق .

الحنابلة — قالوا : السفيه هو الذى لا يحسن التصرف فى ماله ، فاذا كان الشخص البالغ سفيها لا يحسن التصرف فان الحجر عليه يكون من حق الحاكم ، فاذا كان السفه صفة له وهو صغير ثم بلغ رشيدا ولكن عاوده السفه بعد البلوغ اعيد الحجر عليه بمعرفة الحاكم ، ومثله المجنون كما تقدم ، ولا يفك الحجر عنه الا بحكم ، لأنه حجر ثبت بحكمه فلا يزال الا به .

واذا حجر على السفيه فان تصرفاته تكون باطلة . وللولى أن يأذنه فى بعض التصرفات فتنفذ ومن ذلك الزواج ، فان الولى اذا أذنه بأن يتزوج فباشر ذلك بنفسه فانه ينفذ الا اذا كان السفيه فى حاجة الى الزواج لمتعة أو خدمة فان له أن يفعل وان لم يأذنه وليه ، وسواء طلب منه ومنعه أو لم يمنعه ، ولكن لا ينفذ زواجه الا بمهر المثل .

ويصح أن يطلق زوجه ويخلعها بمال يأخذه ، ويلزم السفيه بحكمه فى الحال بدون اذن وليه الا أن مال الخلع لا يصح دفعه اليه . فان دفعته المرأة اليه لا تبرأ منه . واذا أضاعه فقد ضاع عليها .

وكذلك يصح منه الظهار واللعان كما يصح اقراره بنسب كأن يقول : ان هذا الغلام ابنى ولدته أمه على فراشى ، تلزمه أحكامه من النفقة وغيرها ، وكذلك تصح وصيته كما تصح من الرشيد .

وتجب عليه الفرائض الدينية المتعلقة بالأموال كالزكاة ، ولكنه لا يباشر صرفها بنفسه ، بل يفرقها وليه كسائر تصرفاته المالية ، ويصح منه نذر كل عبادة بدنية كالحج والصيام والصلاة ، ولا تصح هبته ولا وقفه ، لأن ذلك تبرع بمال وهو ليس أهلا للتبرع ، ولا تصح شركته ولا حوالته ولا الحوالة عليه ولا ضمانه لغيره ولا كفالته .

واذا أقر لغيره بمال فان اقراره يصح ، ولكن لا يلزمه ما أقر به فى حال حجره ، بل يلزمه بعد فك الحجر عنه ، اذا علم الولى صحة اقراره بذلك الدين فانه يلزمه أن يدفعه .

وعلى الولى أن ينفق عليه من ماله بما هو متعارف بين الناس ، وكذلك على من تلزمه مئونته من زوج ونحوها . وحكم ولى السفيه كحكم ولى المجنون المتقدم .

(١) الحنفية — قالوا : كما أن السفه بالمعنى المتقدم سبب من أسباب الحجر =

• • • • • • • • • • • • • •

= فكذلك الدين والغفلة،فأما الدين الذى يحجر به فهو : أن يستدين الشخص ديونا تستغرق أمواله « وتزيد عنها » فيطلب الدائنون الذين لهم هذه الديون من القاضى أن يحجر عليه ، كى لا يتصرف فى ماله الذى تحت يده فتضيع على الدائنين أموالهم ، والحجر لا يكون الا للقاضى ، فمتى وضع عليه الحجر فلا يصح له ان يتصرف فى ماله بصدقة أو هبة او اقرار بمال لمن له عليه دين غير من حجر عليه بطلبهم ، ولكنه يعامل باقراره هذا بعد فك الحجر عنه ، ويصبح الحجر على المديون ولو كان غائبا ولكن يشترط لعدم نفاذ تصرفه علمه بالحجر « اعلانه » فاذا لم يعلم به وتصرف فان تصرفه يقع صحيحا .

وللقاضى أن يبيع مال المحجور عليه بالدين لسداد الدائنين اذا امتنع عن بيعه ويقسم بينهم بحسب حصة كل واحد فى الدين

واذا تزوج المحجور عليه بسبب الدين صح تزوجه ، وللمرأة أن تشترك مع الدائنين فى مهر المثل ، أما ما زاد على المثل فانه يكون فى ذمته .

وللدائنين أن يلازموا المدين فيذهبوا معه حيث ذهب ، ولكن ليس لهم منعه من السفر ولا حبسه بمكان خاص وللقاضى أن يحبس المدين بدينه فى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة فاذا حبسه شهرين أو ثلاثة أشهر ولم يظهر له مال فى خلال ذلك فانه يطلق سراحه ، وان أقام البينة على أن لا مال له خلى سبيله لقوله تعالى : « **وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة** » وتقبل البينة على الاعسار بعد الحبس فيطلق القاضى سراحه اذا شهد الشهود بأنه معسر .

ولا يضرب المحبوس بالدين ولا يغل ، ولا يقيد ، ولا يخوف ، ولا يجرد ، ولا يكلف بالوقوف بين يدى صاحب الدين اهانة له . ولا يؤجر ، ولكن يقيد اذا خيف هربه ، ولا يخرج المدين لجمعة ، ولا عيد ، ولا حج ، ولا لصلاة مكتوبة ، ولا لصلاة الجنازة ، ولا عيادة مريض ويحبس فى موضع وحش لا يبسط له فرش ولا يدخل عليه أحد ليستأنس به ، وكفى بذلك زجرا للناس عن الديون والتورط فيها ، لأن شريعتنا السمحة تجعل لصاحب الدين سلطانا على المدين فى هذا الموقف الحرج ، وقد عرفت أن هذا هو المختار المفتى به من مذهب الحنفية ، أما الامام فانه يقول : لا يحجر على الحر البالغ بسبب الدين وان استغرق كل ماله وطلب الغرماء الحجر عليه ، ويعمل الحجر فيه شيئا فيصح أن يتصرف فى ماله بجميع أنواع التصرف .

ومثل الحجر بسبب الدين : الحجر بسبب الغفلة ، والغفلة هى : كون الشخص لا يهتدى الى التصرفات الرابحة فى بيعه وشرائه ، فيغبن فيهما لسلامة قلبه وهى غير السفه ، لأن السفيه هو المفسد لماله بالقصد والاختيار لتغلب الشهوات الفاسدة عليه واتباعه الهوى والهوى أما ذو الغفلة « المغفل » فهو لا يفسد ماله قصدا ولا ينقاد لشهواته ، ولكنه يخدع بسهولة فيستطيع الناس أن يغبنوه فى ماله وليس هو المعتوه ، لأن المعتوه =

= يخلط فى كلامه ، وقد عرفت أن الامام لايرى احجر على المثل هذا أيضا .

الشافعية ـــ قالوا : يحجر على المدين بسبب الدين ان كان الدين أكثر من ماله ، أما ان كان ماله أكثر أو مساو فانه لا يصح الحجر عليه ، ولا يحجر الا اذا طلب الغرماء الحجر كلهم أو بعضهم ، أو طلب هو الحجر على نفسه « كالمفلس الذى يشهر افلاسه » ولا يصح الحجر الا اذا حل الدين ، أما اذا كان باقيا عليه مدة فانه لا يصح .

ومتى طلب الغرماء الحجـــر فانه يجب على القاضى أن يحجر على المفلس حالا ومتى حجر عليه تعلق حق الغرماء بماله وصار ممنوعا من التصرف فيه ، فيبطـــل تصرفه من بيـــع وهبة ونحوهما حتى يقبض دينـــه .

ويصح للمفلس المحجور عليه أن يتزوج ويبقى المهر دينا فى ذمتـــه لا فى المـــال الذى تحت يده ، وكذلك يصح خلعه وطلاقه ونحو ذلك ، واذا أقر بدين عليه قبل الحجر فالأظهر أنه يقبل اقراره ويكون صاحب الدين شريكـــا لباقى الدائنين ، أما اذا قال : انه اســـتدان بعد الحجر فان اقراره لا يقبل ، واذا أقـــر بجناية لها عوض مالى بعد الحجر فانه يقبـــل منه ويشارك المجنى عليه الدائنين .

واذا كان المحجور عليه بسبب الدين قد اشترى سلعة قبل الحجر ثم ظهر بها عيب فله أن يردها ان كانت المصلحة فى ردها أما اذا كان العيب لا ينقص قيمتها وتساوى أكثر من الثمن الذى اشتراها به مع ذلك العيب فـــلا يجوز ردها .

ويستحب أن يبادر القـــاضى ببيـــع مال المفلس ، ولا يشترط أن يكون المدين حاضرا وكذلك الدائنون انما يسن ذلك ، ويجب أن يكون البيع بثمن المثل ، وأن يكون الثمن حالا لا مؤجلا فاذا لم يكن كذلك ، فانه لا يصح البيع الا برضاء المدين والدائنين ، واذا لم يوجد مشتر بثمن المثل حالا فانه يجب الصبر اذا كان فيه أمل بأن يوجد له مشـــتر بثمن الحال ، وما يتحصل من الثمن بعد البيـــع يقسم على الدائنين بنسبة ديونهم .

واذا قسم ماله على الدائنين ثم ظهـــر غيرهم فانه يشاركهم فيما أخذوه بنسبة دينه ، فيأخذ من كل واحد منهم نصيبا بنسبة ذلك .

المالكية ـــ قالوا : الدين سبب من أسباب الحجر ، بشرط أن يستغرق الدين مال المدين ويزيد عليه ، واختلف فيما اذا كان مساويا له فقيل : انه يكون سببا فى الحجر ، وقيل : لا ؛ واستظهر أنه يكون سببا لأن الغرض حفظ حق الدائن ، فله منع كل ما ينقص دينه ، فاذا استغرق الدين كل مال المدين فان لذلك أحوالا ثلاثة :

الحالة الأولى : أن الدائنين لم يطلبوا من الحاكم تفليسه « نزع ماله منه واعطـــاءه الدائنين » وفى هذه الحالة يكون لهم الحق فى منعه من التصرف فيما ينقص أموالهم ، سواء كان دينهم حالا أو مؤجلا ، فيمنعونه من التبرع والهبة والصدقة والوقف ، ويمنعونه من أن يضمن شخصا أو يقرض شخصا معدما ونحو ذلك مما فيه ضياع أموالهم ولا يحل لأحد أن =

= يقبل من المدين المستغرق هبة أو هدية أو نحو ذلك ، واذا كان لم يعلم ثم علم فانه يجب عليه أن يرد ما أخذ لأن ذلك مال الغير ، وكذلك لهم الحق فى منعه من الاقرار بدين لشخص يتهم بأنه انما أقر له فرارا من الدين كولده وزوجه ، أما من لا يتهم معه فان اقراره يعتبر .

وليس لهم الحق فى منعه مما جرت به العادة كالصدقة القليلة للسائل وكنفقة العيدين والأضحية ونفقة ابنه وأبيه بدون اسراف ، وكذلك ليس لهم الحق فى منعه من البيع والشراء والهبة بعوض ونحو ذلك مما لا يترتب عليه نقص فى المال عادة انما يكون لهم الحق فى تفليسه .

الحالة الثانية : أن يحكم الحاكم بتفليسه ، أى بنزع ماله منه واعطائه للدائنين ، وهذا لا يكون الا بثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يطلب الدائن التفليس ، فلا يصح بدون طلبه ، فلو طلب المدين تفليس نفسه لا يصح ، واذا تعدد الدائنون فانه يكفى تفليسه أن يطلبه بعضهم ، ومتى فلسه الحاكم فان الجميع يشتركون فى ماله ، سواء من طلب ومن لم يطلب .

الشرط الثانى : أن يكون الدين حالا ، فلا يصح تفليسه بدين مؤجل .

الشرط الثالث : أن يكون الدين زائدا على ماله ، فان كان مساويا فانه لا يصح تفليسه ويترتب على هذه الحال أربعة أمور :

أحدها : منعه من التصرفات المذكورة فى الحالة الأولى .

ثانيها : منعه من البيع والشراء والتصرفات المالية .

ثالثها : قسمة ماله بين الدائنين .

رابعها : حلول الدين المؤجل ان كان عليه دين مؤجل ، ولا يلزم فى الحكم بتفليسه أن يكون حاضرا ، بل يحكم عليه وان كان غائبا .

الحالة الثالثة : أن لا يرفع الغرماء الأمر الى الحاكم ، ولكنهم يقومون عليه فيستتر منهم فلا يجدونه فان لهم أن يحولوا بينه وبين ماله ويمنعوه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء ونحوهما .

ويقسم مال المفلس المتحصل بالنسبة لمجموع الديون ، فيأخذ كل واحد من دينه بتلك النسبة ولا تتوقف قسمة ماله على معرفة أنه ليس له دائنون غائبون ، ولا يكلف الدائنون الحاضرون اثبات أنه ليس غيرهم .

ويحلف المدين بأنه لم يكتم من ماله شيئا ، فاذا حلف وانتزع الدائنون أمواله من تحت يده على الوجه المذكور فان الحجر ينفك عنه ولو بقى عليه دين ، فاذا اكتسب مالا جديدا كميراث أو ربح تجارة أو هبة أو غير ذلك ، فانه يكون مطلق التصرف فيه الا اذا حجر الحاكم عليه ثانيا ، وللدائن أن يمنع المدين من سفره حتى يقتضيه دينه ولو كان الدين غير مستغرق المال بشرط :

أحدها : أن يكون السفر طويلا بحيث يحل أجل الدين فى غيبة المدين : أما اذا كان أمد الدين بعيدا عن المدين ، فليس للدائن منعه من السفر .

* * * * * * * * * * * * * *

= الشرط الثانى : أن يكون المدين موسرا،أما اذا ثبت اعساره فانه ليس له منعه من السفر .

الشرط الثالث : أن لا يوكل المدين عنه من يقوم بسداد الدين ، فاذا كان موسرا ووكل عنه من يسدد دينه عند حلوله ، أو ضمنه موسر فليس له منعه من السفر .

ويجوز حبس المدين الذى ثبت عليه الدين الا اذا ثبت أنه معسر ، أما اذا ثبت أنه موسر فانه يحبس حتى يسدد دينه ، أو يأتى بكفيل مالى ، واذا جهل حال المدين فانه يحبس حتى يثبت أنه معسر .

الحنابلة - قالوا : الدين من اسباب الحجر ، ولكن بشرط أن يكون الدين أكثر من ماله الموجود ، ويسمى المدين الذى يستغرق الدين ماله ويزيد عليه مفلسا ، لأن ماله الذى تحت يده مستحق للغير فهو معدوم فى الواقع ، فيحجر على المفلس بواسطة الحاكم ، ويشترط أن يطلب الدائنون كلهم أو بعضهم الحجر ، فاذا لم يطلبوا لم يحجر عليه .

وجميع تصرفات المدين قبل الحجر عليه من البيع والهبة والاقرار وقضاء بعض الدائنين نافذة اما بعد الحجر فانه لا ينفذ شىء من تصرفه فى ماله ببيع أو غيره ، وكل ما يتجدد له من مال بعد الحجر فانه يكون كالموجود حال الحجر ، فلا يصح له أن يتصرف فيه أيضا ، وكذلك لا يصح الاقرار بشىء من ماله لغير الدائنين الذين حجروا عليه .

وبعد الحجر يبيع الحاكم ماله ويقسمه بين الغرماء بحسب ديونهم على الفور ، ولا يحتاج الحاكم الى استئذان المفلس فى البيع ،ولكن يستحب أن يكون حاضرا كما يستحب أن يكون الدائنون حاضرين .

واذا أقرضه أحد شيئا بعد الحجر أو باعه شيئا فليس له المطالبة الا بعد فك الحجر عنه ، وللدائن منع المدين من السفر بشروط:

الشرط الأول : أن يكون السفر طويلا يحل الدين قبل فراغه .

الشرط الثانى : أن يكون مخوفا ولو كان قصيرا ، أما ان كان مأمونا لكنه قصير يحل الدين بعده فليس له منعه .

الشرط الثالث : أن لا يكون للدين رهن يفى به ، أو كفيل ذو مال ؛ فان كان ذلك فليس له منعه .

الشرط الرابع : أن لا يكون السفر لجهاد متعين ، فان كان لذلك فليس له منعه ، وللحاكم حبس المدين الموسر الذى يمتنع عن الوفاء . والحبس للدين من الأمور المحدثة ، وأول من حبس عليه شريح ، وهو مأخوذ من قوله ﷺ : « مطل الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته » . وقد فسر عرضه بشكواه للحاكم ، وعقوبته بحبسه .

تم بحمد الله الجزء الثانى — ويليه الجزء الثالث

وأوله « مباحث المزارعة »

